قطع الاصبع من المفصل الاعلى او فى كسر نصف السن اقطع
المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور و
اترك الباقى لم يكن للمجنى عليه ذلك القطع والكسر لان
الجناية فى نفسها ما وقع موجبا للقود لان الجناية كانت
سارية والسارية ليست فى وسع المجنى عليه والمماثلة و
المساواة شرط لوجوب القصاص فلم تنعقد تلك
الجناية موجبة للقصاص من الابتداء وانما انعقد موجبة
للمال فلا يكون له على القصاص سبيل فصار كما لو شجه منقلة
فقال المشجوج اشجه موضحة واترك الزيادة الاصل عند محمد
على رواية ابن سماعة عن محمد رح ان سراية ما يجب فيه القصاص
الى ما امكن فيه القصاص يوجب القصاص لان اصله ان سراية
الفعل ينسب الى فاعله شرعا ويجعل الفاعل مباشرا للسراية
فيؤخذ الفاعل به كما لو سرى الجراحة الى النفس فانه يجب
القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة ولهذا لو شج رجل رجلا
موضحة عمدا فذهب عيناه روى ابن سماعة عن محمد انه يجب
القصاص فى الموضحة والعينين على هذا الوجه ولو كسر بعض
السن عمدا فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة عنه
لوجود السراية الى ما امكن فيه القصاص وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص لعدم المساواة لان الجراحة السارية ليست فى وسع
المجنى عليه الاصل ان الموجب فى قطع السن فساد المنبت فلو قطع
سن رجل عمدا كان او خطأ فنبت مكانها اخرى اسقط الارش
عند ابى حنيفة رح لان المنبت لم يفسد حيث نبت مكانها اخرى
ولم يفت عليه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش وعن ابى يوسف انه

يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل وعندهما عليه الارش
كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتداة
من الله تعالى ولو قطع سن غيره فردها صاحبها ذلك السن
الى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان
هذا الثبوت غير معتد به فالعروق لا تعود ولو قطع اذن
فالصقها فالتحمت يجب كمال الارش لانها لا تعود الى
ما كانت عليه الاصل ان القصاص واجب في السن نزعت او
كسرت ولا يجب القصاص الا لفساد المنبت ولهذا لو نبت كما
كان قبل القصاص بطل القصاص وفساد المنبت لا يتبين الا
بمضي الزمان وقد جعل اقداره حولا فاذا مضى حول فلم ينبت
وجب استيفاء القود فاذا نبت من بعد مضي الزمان واستيفاء
القود بطل الحكم بالحول وتبين ان المجني عليه استوفى القود
وليس للمجني عليه حق الاستيفاء فضمنه كانه سنه ظلما وانما
لم يلزم القود لان فعل المجني عليه حق في الظاهر فصار
شبهة فيجب المال وهو دية السن ولهذا من نزع سن
غيره فنزع المجني عليه سن النازع فنبت سن المجني عليه
فعلى الذي نبت سنه لصاحبه خمسمائة درهم للاصل المذكور
الاصل ان كل من يشهد له ظاهر الحال فالقول له فلو ضرب سن
انسان يستانى سنة ليظهر اثر فعل الضارب فان اجل
القاضي حولا ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا
قبل مضي السنة فقال المضروب سقطت من ضربك وقال
الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب لان
ظاهر الحال يشهد له وهذا بخلاف ما لو شج موضحة فجاء وقد صارت
منقلة

منقلة فاختلفا حيث يكون القول للضارب لان الموضحة
لا تورث المنقلة فلا يضاف الى الموضحة اما الضربة المحركة للسن
فمؤثره في السقوط فيضاف السقوط الى تلك الضربة الاول
ان التاجيل في الجناية ما شرع الا ليظهر اثر فعل الجاني في تلك
المدة فكان اعتبار قول المجني عليه من ضرورات اعتبار
الاجل ولهذا ان جاء بعد مضي السنة واختلفا فقال
المضروب سقطت من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب
رجل آخر فالقول للضارب هنا لان المضروب بعد السنة يدعي
على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو مضمون على الضارب
والضارب ينكر فكان القول قول المنكر ولو لم يسقط سنه لا
شيء على الضارب وعن ابي يوسف يجب حكومة الالم ولو لم
يسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة
وفي العمد يجب الارش في مال الجاني لان الاصل ان السواد في
السن دليل موته ولا يجب القود لانه لا يمكن رعاية المساواة و
المماثلة اذ ليس في وسعه ان يضرب ضربا يسود سنه فلا
يجب القود فان اصفرت سنه بعد الضرب ذكر هشام في نوادره
عن محمد عن ابي حنيفة قال في الحد لا يجب شي لان الصفرة من الوان
السن فلا يكون دليل موته وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه في الاصفرار حكومة عدل ويجب في المملوك حكومة
عدل في رواية محمد عن ابي حنيفة لان اصفرار السن ينقص مالية
المملوك وعند زفر ومحمد في الحر حكومة عدل وهو قول
ابي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة
ينقص معنى الجمال ولهذا يجب في المملوك حكومة عدل فكذا

فی الجراح الاصل ان الواجب فی الجنایة هو الشین لا الالم ولهذا لو
شج رجلا فالتحمت ولم یبق لها اثر ونبت الشعر او ضرب
رجلا فجرحته فبرئ وذهب اثره لا یجب علیه الارش عند ابی حنیفة
للاصل المذکور وعند ابی یوسف علیه ارش الالم وعند محمد علیه قدر
ما انفق فی معالجته الی ان برئ ولو ضرب ضربة تالم بها ولم یوثر
فیه لا یجب شیء وعلیه التعزیر وان ضربه وجرحه فبرئ
وبقی اثر الضرب فعلیه ارش الضرب وهی حکومة العدل ومن
قطع ید رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعلیه الدیة وسقط
ارش الید وقد مر الاصل ان المعتبر فی الجنایات مآلها اذ حکمها فی الحال
غیر معلوم فربما یسری الی النفس فتبین انه قتل فالم یستقر علی
شیء بالبرء او الهلاک لم یدر انها ای جنایة فلا یمکن ترتیب
موجبها علیه ولهذا لو جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی
یبرئ خلافا للشافعی وکل عمد سقط قوده لشبهة کقتل
الاب ابنه عمدا فدیته فی مال القاتل وکذا کل ارش
وجب صلحا او اقرارا ولم یکن نصف عشر الدیة یکون فی
مال القاتل للحدیث وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیه الدیة
علی العاقلة اذا بلغت الدیة خمسمائة فان کان اقل من خمسمائة
فیه فی اموالهما لان الاصل ان ما دون خمسمائة فی معنی ضمان المال
لا فی معنی الدیة فیکون فی اموال الجانی فصل فی دیة الجنین
واذا ضرب رجل بطن امراة فالقت جنینا میتا فان کان ذکرا
ففیه نصف عشر دیة الرجل وان کان انثی ففیه عشر دیة المراة
وکل منهما خمسمائة درهم والاصل فیه الحدیث وهی علی العاقلة و
الاصل فیه الحدیث الاصل ان بدل الجنین بدل نفسه لا بدل جزء الام
ولهذا یرث ورثة الجنین بدل نفسه لا بدل جزء الام ولهذا

يرث ورثة الجنين بدله ولا يرث الضارب لانه قاتل بغير
حق مباشرة ولا يرث القاتل وان القت حيا ثم مات
ففيه دية كاملة والكفارة لانه اتلف نفسا حية بالضرب
السابق وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية وان القت
ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين
وهو خمسمائة درهم والاصل فيه الحديث وان ماتت الام
من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات الجنين فعليه دية في
الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين الاصل ان الضمان
بالشك لا يجب ولهذا ان ماتت الام ثم القت ميتا فعليه الدية
في ولا شيء في الجنين عندنا لوجود الشك في موت الجنين
لان موت الام احد موجب سببي موت الجنين وهما الضربة
والاحتباس بسبب موت الام فلا يجب الضمان بالشك
فان كان الجنين رقيقا فان كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمته
وان كان انثى ففيه نصف عشر قيمته اعتبارا بجنين الحرة
والقيمة في المماليك كالدية في الاحرار وعن ابي يوسف انه
لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام
ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في
جنين البهيمة فان ضرب بطن امته فاعتق المولى ما في
بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية
وان مات بعد العتق لان الواجب يكون بسبب الضرب
والضرب صادفه وهو رقيق فتجب القيمة دون الدية و
يجب قيمته حيا لان الضارب صار قاتلا اياه وهو حي هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف فعند محمد يجب قيمته ما بين
كونه مضروبا الى كونه غير مضروب الاصل ان الكفارة ما
شرعت الا في النفوس المطلقة ولهذا لا كفارة في الجنين

لان الجنين جزء من وجه فلم يكن مورد النص والجنين الذي
قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر يكون بمنزلة
الجنين التام في جميع هذه الاحكام والمراة اذا ضربت
بطن نفسها او شربت دواء ليطرح الولد متعمدا او عالجت
فرجها حتى اسقطت العلقة ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت
بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء باب
ما يحدثه الرجل في الطريق النافذ وغير النافذ اعلم ان الطريق الاعظم
اذا كان للمصر فمقداره الاقل اثنا عشر ذراعا فلا ينبغي للسلطان
ان يجعل قطعة لانسان منه بخلاف السكة غير الاعظم فمقداره
بقدر مرور الناس وقيل ان الطريق الاعظم اذا كان
للمصر فمقداره الاقل قدر ابلين وعليهما محمل الاصل ان طريق
عامة المسلمين مرورهم فيه بنفسه وبدوابه حق عام منهم لاحد
عامة المسلمين فيه فاذا اشتغل احد من عامة المسلمين ذلك الطريق
بما ليس بحق له كان لكل واحد مسلما كان او كافرا ذميا رفعه
وطرحه كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث
غيره في طريق عام شيئا كما في الحق المشترك سواء اضر بهم في
المرور او لم يضر وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وقال محمد له حق
المنع من الاحداث وليس له حق الطرح بعد الاحداث وقال ابو يوسف
ليس له كلاهما اذا لم يضر بعموم العامة وان كان يضر فلكل واحد من
عرض الناس حق الطرح والرفع بعد الاحداث ولهذا من اخرج
الى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو البرج الذي يكون
في الحائط او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك
كله الا اذا فعل ذلك كله باذن الامام فحينئذ لا ينزع كله لان
للامام ايضا ولاية على العامة وقال ابو يوسف ومحمد لصاحب هذه
الاشياء ان ينتفع بما عمله من الكنيف وغيره اذا لم يضر بالمسلمين

فان

فان اضر بجمعهم كره ولا يكون حراما لان الانتفاع بالطريق بهم
ثابت للذي اخرج الكنيف الا ان هذا الانتفاع انتفاع بما لم
يوضع له الطريق فجعل مكروها لا حراما فان كان لا ضرر فيه
الحق ذلك الانتفاع بالمرور وان كان فيه ضرر بقي على اصله
فكره الاصل ان التصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع
لذلك التصرف لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر ولهذا
ليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا
ولا ميزابا الا باذنهم لانه ملك مشترك بينهم وفي الطريق النافذ
له التصرف الا اذا اضر لانه ليس لاحد في النافذ ملك فساغ
الانتفاع به ما لم يتضرر به غيره كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ان
ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا حتى كان للامام
رفعه وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديما
حتى لا يكون لاحد رفعه ولو بني في طريق العامة بان بني في بعض
الطريق مسجدا او لا يضر بالمسلمين مرورهم بنفسهم وبدوابهم لا ينقض
وروى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد انه قال لا باس بان يجعل شيء من
الطريق مسجدا وشيء من المسجد طريقا لان الحق في الكل لعامة
المسلمين سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يحول باب
داره كان له ذلك سواء كان بابها في اعلى السكة فجعلها في الاسفل او
على العكس ص به يفتى رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب
هذه الدار بيتا ظهره في هذه السكة واراد ان يفتح للبيت بابا
في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه وهو الصحيح
ولو اراد ان يفتح بابا لذلك البيت في داره ليدخل من البيت في
داره الى سكة دانه او يدخل من داره في البيت ويتطرق من بيته
الى سكة بيته فانه لا يكون لاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك

وان كانت الدار ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فا
قتسموها فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه كان
لهم ذلك ولو اراد صاحبها ان يفتح بابا على الجدار اعلى من باب القديم
له ذلك وان اراد ان يفتح بابا اسفل من باب القديم ليس له ذلك لانه
ليس له حق المرور وراء باب داره واختار شيخ الاسلام ان يفتح بابا
على جداره اسفل من الباب الاول واعلى منه وبه يفتى وما قالوا
ليس له حق المرور وراء باب داره فليس بصحيح الا يرى انه
لو اراد ان يطين جداره الذي وراء بابه كان له ذلك ولا يكون
ذلك بدون المرور وذكر شمس الائمة ايضا ان صاحب الدار اذا
اراد ان يفتح بابين او ثلثة او اراد ان يرفع جميع الحائط
كان له ذلك وهو الصحيح ولا يجوز ان يجعل غير النافذ نافذا
ولهذا لو اشترى رجل حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعل
طريقا لحاجته ويصير السكة نافذة ليس له ذلك الا باذن جميع اهل
السكة وان اتخذ الحجرة خانا ينزل الناس فيه ويجعل بابين فله
ان ينزل من يشاء وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه لا
ان ابطال حق الغير لا يجوز ولهذا اذا اراد اهل السكة ان ينصبوا
على راس سكتهم ليس لهم ذلك لابطال حق العامة وهو انه اذا ازدحم الناس
في طريق كان لهم ان يدخلوا في تلك السكة حتى يخف الزحام و
لهذا قال ابو حنيفة رض في سكة غير نافذة وراسها في طريق عام
ليس عليها درب ليس لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا على
ذلك ولا ان يقتسموها فيما بينهم لوجود بطلان حق العامة
اذا لم يكن عليها درب لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان
لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام وان كان على راس السكة
درب فله ان يبيعوها ويقتسموها لعدم بطلان حق الغير و

وقال ابو حنيفة الطريق اذا كان غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا
فيه الخشبة في فناء داره ويتوضأوا عليه ويربط الدواب به
فان عطب انسان بالوضوء او الخشب او الدابة فلا ضمان عليه
لانه غير متعد لانه من انتفاع الدار والاصل ان كل شيء يكون من انتفاع
الدار فهو جائز في فناء داره هذا اذا كان فناء الدار خالصا
له او لا يضر بالمرور ولو وضع واحد من اهل السكة متاعه فيها لم يجز
لانها وضعت للمرور ~~ولو وضع واحد من اهل السكة~~ لا لوضع
المتاع والاصل ان التصرف اذا كان موضوعا له فهو جائز في
الملك المشترك بلا اذن الشركاء واذا كان غير موضوع له فهو غير جائز
الا باذن الشركاء فلا يجوز وضع المتاع في السكة ولو وضع متاعه
فعطب به انسان لم يضمن لوجود الحق فيه لوجود الشركة فيه والاصل
ان الطريق وضع للمرور لا لوضع المتاع ولهذا الحطاب اذا اراد ادخال
الخشبة في سكة نافذة واراد اهل السكة ان يمنعوه عن ذلك فان كان
الحطاب يضعها عن ظهر الدابة وضعا فادخل في الدار ولا يمكث في السكة
فليس لهم ان يمنعوه عن الوضع لانه لم يتصرف في ملكهم الا بادخال الدابة
وله ذلك ولا يجوز مكث الخشبة في السكة لان التصرف الذي لم يوضع
السكة له لا يجوز الا برضاء جميع اهل السكة بخلاف التصرف الذي
يوضع السكة الغير النافذة له فانه يجوز بغير اذن اهلها وان
كان الحطاب اطرح الخشبة طرحا يضر بنيانهم فلهم ان يمنعوه لانه
يتصرف في ملكهم على وجه يضر بنيانهم وليس له هذه الولاية ولو اهل
اختلفا في الحادث والقديم فالقول للمدعي للحدوث لانه متمسك بالاصل
والاصل ان من يتمسك بالاصل فالقول له وعلى الاخر البينة والاصل ان تاذي
الجيران لاجل النفس والمال والمنافع بسبب تصرف جيران في ملكه لا
يجوز ولهذا يمنع الجار باسكان الحداد والقصار واسكان دقاق

الذهب والفضة لانه يوهن البناء والاصل ان كل شيء
يوهن البناء يمنع الجار عنه لان الجيران يتاذى لاجل تضييع المال
ويمنع الجار باسكان الدباغ لانه يتاذى الجيران بالنتن ويمنع با
الدخان ايض ويمنع الجار برفع البناء ان سد عليه الضوء او يتضرر
بالمطر ونحوه لانه يفوت نفعه الاصل ان الضمان بطريق التسبب
لا يثبت الا بالتعدي في التسبب لان التسبب ليس بعلة فلا بد
من صفة العدوان ليلحق بالعلة وان الضمان بالمباشرة لم يتوقف
على التعدي الاصل ان المباشرة علة بنفسها فلا يبطل حكمها
بعذر ولهذا اذا احدث في الطريق الاعظم روشنا او ميزابا او
ظلة فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلة الحادث لوجود
التسبب والتعدي بشغل هوا او طريق المسلمين وكذا اذا سقط
شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان
او عطبت به دابة فالدية على عاقلته وضمان البهيمة يكون في ماله لان
تحمل العاقلة شرع بخلاف القياس في النفس وكل شيء شرع بخلاف
القياس في موضع فهو مقتصر على ذلك الموضع فيقتصر على النفس و
ان سقط بما احدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان
على الذي احدثه فيهما ولا ضمان على الذي سقط به لانه مدفوع
اليه في هذه الحالة فصار كالآلة وان سقط الميزاب ينظر فان اصاب
ما كان من الميزاب في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان على احد لعدم
وجود التعدي لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه
وباحداث الشيء في ملكه لا يكون متعديا وان اصابه ما كان خارجا
من الحائط والضمان على الذي وضعه لوجود التعدي ولا كفارة عليه و
لا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان وعلم بذلك
وجب النصف وهدر النصف الاصل ان الضمان لا يجب بالشك ولهذا
ان لم يعلم طرف من الميزاب اصاب ذلك الطرف رجلا في القياس لا شيء
عليه لانه ان اصابه الطرف الداخل لم يضمن وان اصابه الخارج ضمن

فوجد الشك والضمان لا يجب بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين
وفي الاستحسان يضمن النصف لان التعدي بشيء لم ينفسخ حكمه
بزوال ملكه ذلك الشيء بل ينفسخ بالمحرك والمنقل ولهذا اذا اشرع
جناحا الى الطريق الاعظم ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة في الطريق الاعظم ثم باع الخشبة وبرئ الى المشتري
من تلك الخشبة فتركها المشتري حتى عطبت بها انسان فالضمان
على البائع لوجود التعدي من البائع بوضع الخشبة او اشراع الجناح
وبالبيع لم ينفسخ حكم فعله ولا شيء على المشتري لان المشتري
ما احدث في الطريق شيئا فيكون الضمان على البائع واذا وضع
في طريق العامة جمرا فاحرق شيئا فهو ضامن له لوجود التعدي
باحداث النار في الطريق فان حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق
شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انفسخ بالمنقل من ذلك الموضع
الى موضع آخر وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ذلك اليوم ريحا فهو
ضامن ايضا لان حكم فعله لم ينفسخ بذلك لانه كان عالما حين وضعه
فجعل كالمباشر والمباشرة علة للضمان فصار ضامنا ولو استاجر رب
الدار العملة لاحداث الجناح او الظلة في الطريق الاعظم فوقع
الجناح او الظلة فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم
دون رب الدار لان التلف حصل بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن
العمل مسلما الى رب الدار فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية
والكفارة وحرموا من الارث وان سقط ذلك بعد فراغهم من
العمل فالضمان على رب الدار فكذلك استحسانا لان العملة اذا فرغوا
صار عملهم مسلما الى رب الدار فكانه عمل ذلك بنفسه وفي القياس هذا
كالاول ولو صب الماء في الطريق الاعظم فعطب به انسان او دابة
او رش الماء في الطريق الاعظم كثيرا يزلق به عادة او توضا فيه

فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لوجود التعدي بما احدث
في الطريق وان كان شيء من ذلك في سكة غير نافذة وهو من
اهلها لم يضمن لعدم وجود التعدي لان ذلك الموضع مشترك بينهم
شركة خاصة فان رش الماء قليلا لا يزلق به عادة لا يضمن
انه اذا اجتمع المسبب والمباشر يضاف الحكم الى المباشر ولهذا
لو رش الماء في بعض الطريق الاعظم فتعمد رجل المرور في موضع صب
الماء فسقط لا يضمن الراش لان الساقط صاحب علة اذ السقوط
من فعله لانه يجد موضعا للمرور ولم يكن اثر الماء فيه فصار كالحافر
مع الملقي فان الحكم يضاف الى الملقي فكذا ههنا وكذا الحكم في الخشبة
الموضوعة في طريق العامة في اخذ الخشبة كل الطريق او بعض
الطريق الاصل ان الامر بالفعل اذا صح شرعا انتقل فعل المامور
الى الآمر والا فلا ولهذا ان رش رجل فناء حانوت باذن صاحب
الحانوت فضمان ما عطب على الآمر استحسانا وان استاجر
اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه
فمات يضمن الآمر استحسانا لان امره قد صح لزيادة الحق في الو
فانتقل الفعل اليه ولو امره بالبناء في وسط الطريق الاعظم
ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لان الفناء مباح له
فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا
يضر به غيره ولكن لما كان الفناء غير مملوك له بتقييد الامر
بالسلامة ولهذا يضمن الامر والاجير الاصل ان التعدي سبب الضمان
ولهذا من حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك
انسان فديته على العاقلة وان تلفت بهيمة ففي ماله لانه
متعد في هذا التسبب باحداثه في الطريق ما يتضرر به المارة
ولو القى التراب في طريق العامة واتخذ الطين فيه كان

بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما مر ولو كنس طريق العامة فعطب
بموضع كنسه انسان لم يضمن لعدم وجود التعدي في هذ
التسبب لانه لما كنس لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب
فصار دفع الاذى عن الطريق فلا يكون تعديا فلا
يكون ضامنا ولو جمع الكناسة في الطريق الاعظم ويعطب
به انسان ضمن لوجود التعدي بالقاء الكناسة فيه فيكون ضامنا
هذا اذا كان الالقاء في موضع المرور ولو القى في طرف من الطريق
لا يكون ذلك الطرف موضع المرور لا يضمن ولو وضع حجرا
فبعده غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان
على الذي بعّده وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعل
الاول قد انفسخ بالمنقل والمبعد الاصل ان للسلطان ولاية
على الطريق الاعظم ولهذا ان حفر الرجل بالوعة في الطريق
الاعظم منع من ذلك لعدم الخلو عن الضرر فان امره السلطان
بذلك واجبره عليه لم يضمن لهذا الاصل فان كان الحفر بغير امر
السلطان ضمن لوجود التعدي وكذا الجواب على هذا التفصيل في
جميع ما فعله في طريق العامة من اشراع الجناح والكنيف والميزاب
والروشن ان كان بامر السلطان لم يضمن وان كان بغير امر السلطان
ضمن وكذا ان حفر بالوعة في ملكه لم يضمن لعدم وجود التعدي في
هذا التسبب الاصل ان تصرف صاحب الدار يجوز في فناء داره
لمصلحة داره ولهذا لو حفر بالوعة في فناء داره لم يضمن لعدم التعدي
هذا اذا كان الفناء مملوكا للدار او كان حق الحفر فيه ولو حفر
بيرا في طريق العامة ومات الواقع فيه جوعا او غما لا بسبب
السقوط فلا ضمان على الحافر لان موته انما يضاف الى الحفر اذا مات

بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له فاما اذا طرء عليه سبب
آخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا يضاف الى الحافر وقال
ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما فالحافر ضامن
لان للجوع معنى يحدث فيه وليس الجوع من اثر فعل الحافر
فلا يضاف اليه فاما الغم فاثر جعل الارض عمقا وهو من
حفره فيضاف الى الحافر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها
لان كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البير فكان الحافر
ضامنا عند محمد رح الاصل ان الغرور في العقد سبب الضمان
ولهذا لو استاجر رجل على حفر البير اجراء فحفروها له في غير
فنائه فالضمان على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا
ان حفر البير في غير فنائه لوجود الغرور من جهة المستاجر
حيث لم يعلمهم ان ذلك ليس من فنائه ولدفع ضرر الغرور
نقل فعلهم الى الامر ولو امر رجل رجلا بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم تبين انها لغيره يضمن المامور فيرجع المامور على الامر
لان الذابح مباشر والامر مسبب فيقدم المباشر على المسبب
في حق الضمان ثم يرجع المباشر للغرور وان علم الاجراء
فنائه فالضمان على الاجراء لوجود الجناية من
... وامر المستاجر الاجراء غير معتبر شرعا لانه غير مالك
... بنفسه في هذا الموضع فيسقط اعتبار امره فكان الضمان
على مباشر الحافر وان قال المستاجر للاجراء هذا فنائي
وليس لي حق الغير فيه فحفروا فمات فيها انسان فالضمان على الاجراء
لعلمهم بفساد الامر فلم يوجد الغرور من المستاجر وفي الاستحسان
الضمان على المستاجر لان امره في فنائه معتبر فان عند ابي يوسف ومحمد
له ان يحفر في فنائه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد

منعه من ذلك الاصل ان من فعل فعلا هو غير ما ذون
في الشرع فما تولد منه يكون مضمونا عليه ولهذا لو القى
قشور الرمان او البطيخ في الطريق الاعظم فزلقت بها
دابة انسان فتلف يضمن لانه غير ماذون فيه و
نظائره كثيرة ومن وضع خشبة في طريق العامة فتعمد
رجل للمرور عليها ووجد موضعا ووجد موضعا آخر للمرور فسقط
فعطب فلا ضمان على صاحبها الذي وضعها وكذا لو جعل
قنطرة على نهر بغير اذن الامام فمر رجل على القنطرة متعمدا
ووجد موضعا آخر للمرور فلا ضمان على الذي
قنطره لانه اذا تعمد المرور ويجد موضعا آخر صار الماره
متعديا فصار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون
المسبب فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن
اذا وضع بغير اذن الامام فاما اذا وضع باذن الامام فلا
يضمن الاصل ان الراي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد الذي
كان في محلة كان لاهل المسجد دون غيرهم من نصب الامام
والموذن واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه حتى لو صلى
غير اهل المحلة بجماعة كان لاهل المحلة ان يعيدوا الجماعة
ولو صلى اهل المحلة لا يكون لغيرهم ان يصلوا ثانيا بجماعة
فكان فعل اهل المحلة مباحا مطلقا غير مقيد بشرط
وفعل غير اهل المحلة مقيدا بشرط السلامة ولهذا لو
مسجد في اهل محلة فعلق رجل من غير اهل المحلة في
ذلك المحلة المسجد قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة
بغير اذنه فعطب به رجل ضمن عند ابي حنيفة رح لان حق
التدبير لاهل المحلة دون غيرهم فكان فعل غيرهم

مقيدا بشرط السلامة ولو جعل ذلك رجل من اهل المحلة لا
يضمن وقالا يضمن في الوجهين لانه قربة والاصل ان كل
قربة فهو غير مختص باحد فيكون لكل واحد ما ذونا في اقامة
القربة فلا يكون تعديا فلا يتقيد بشرط السلامة فلا يضمن
في الوجهين عند ابي حنيفة ومحمد على هذا الوجه له ان المساجد
انما بنيت للصلوة والذكر وقراءة القران والاعتكاف ولا يمكن
اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لان
الجلوس من ضرورات الصلوة له ان كل شيء يكون من
ضرورات شيء آخر فهو من شيء آخر ... وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وعند الامام ان المسجد انما بني للصلوة وهذه الاشياء تابع للصلوة
فكان الجلوس في حالة الصلوة لاجل الصلوة مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة والجلوس لتوابع الصلوة مباحا
مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع
جاز ان يكون الفعل مباحا ومندوبا وهو مقيد بشرط
السلامة كمن وقف في الطريق ليصلح بين فئتين فانه
يضمن ما عطب به ولهذا ان جلس رجل من اهل المحلة في المسجد
فعطب رجل ان كان في الصلوة لا يضمن لانه مباح مط
طلق غير مقيد بشرط السلامة فلا يكون ضامنا وان
كان الجالس في غير الصلوة ضمن لانه مباح مقيد بوصف
السلامة فيكون ضامنا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن بكل حال لان الجلوس لانتظار الصلوة او لغيره
مباح مطلق غير مقيد بوصف السلامة عندهما فلا يضمن
بكل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او لتعليم بغير اجرة
او للصلوة او نام فيه خلال الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه

ما او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وفي المسئلتين
الاخيرتين موضع تامل الاصل ان المساجد اعدت للصلوة
من عامة المسلمين من غير خصوص والمفوض الى اهل المحلة
في مسجده امر الصلوة بالجماعة وكان لكل واحد من المسلمين
ان يصلي في ذلك المسجد وحده ولهذا ان جلس رجل من
غير العشيرة في مسجده في الصلوة فتعقل به انسان
لا يضمن في الصحيح لهذا الاصل فصل في مسائل باب الدار
والميزاب ومسيل الماء والمرور في دار رجل والشهادة على
دار فيها باب لآخر لصاحب الدار ان يمنعه عن المرور حتى
يقيم البينة على استحقاق المرور وان لم يشهدوا على ملكية
الطريق ولو شهدوا انه كان يمر فيها لم يستحق به وكذا
الميزاب ومسيل الماء وعن المتأخرين ان الميزاب اذا كان
قديما لا يمنع وهذا استحسان جرت العادة به وعليه
الفتوى ولو شهدوا في مسيل ماء المطر او الوضوء فهو له
خاصة وليس له وراء ذلك ولو لم يفسروا فالقول له
وليس له ان يزيد في طول الميزاب او عرضه او يحوله ايعد
او يسفله او يسيل فيه ماء سطح آخر رجل له مسيل ماء في
فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل
لصاحب المسيل ان يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء
الماء دون الرقبة لا شيء له في الثمن ولا سبيل لصاحب المسيل على المسيل
بعد ذلك الاصل ان بدلالة الحال يستدل على صدق المقال ومن مسائله

انه اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا
في ذلك فانكر صاحب الارض والدار بثبوت حقه فالقول قول صاحب
الارض والدار وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل باجراء الما
فيه الا اذا كان الما جاريا زمان الخصومة فح القول قول صاحب الما
من غير بينة تحكيما للحال وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة
الا انه يعلم انه كان يجرى الما الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل
ذلك كان القول قول صاحب الما تحكيما للحال ميزاب اشرع
الى طريق العامة لا يعرف حال الميزاب فادعى رجل من المسلمين
انه محدث وخاصمه في قلعه فقال الذي في يده الميزاب بل هو
قديم لم يزل مياه سطوحي يسيل من هذا الميزاب الى الطريق
الاعظم من ما المطر او الوضوء بحق ثابت ان كان الما سائلا
يوم الخصومة ترك كذلك وان لم يكن الما سائلا وقت
الخصومة لا يصدق صاحب الميزاب بغير بينة يقيمها على انه مسيل
الما له او على انه كان في يد ابيه على هذه الصفة مات وذلك
في يده على هذه الحال فورثه او كان في يد بايعه فباع تلك الدار
من صاحب الميزاب بذلك المسيل او قال باع منه بحقوقه او بمرافقه
فيقضى له بالمسيل وذكر في بعض كتب الفقه الميزاب اذا كان
منصوبا الى دار الغير فاختلف فقال صاحب الميزاب لي حق
اجراء الما وتسييله فانكر الاخر اختلفوا في حال عدم جريان الما
لا يستحق به اجراء الما الا ببينة فاذا كان في حال جريان
الما فالقول قول صاحب الميزاب تحكيما للحال وقال بعضهم ان كان
الميزاب قديما يستحق به اجراء الما كيف ما كان وحد القديم
ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل

١٧٥

اقصى الوقت الذي يحفظ حد القديم قال الصدر الشهيد هذا
في غاية الحسن هكذا ذكر في الصغرى الاصل ان البينات ما وضعت الا للاثبات
فكل بينة يوجد فيه معنى الاثبات او اكثر الاثبات فهو معتبر في
الشرع ولهذا لو ادعى رجل حق المرور في دار رجل فقال صاحب
الدار انه مروة او عارية او قال صاحب الدار بنيت هذا الباب
ظلما وقال صاحب الباب بنيت حقا او كان صاحب الدار منكرا
فالقول قول صاحب الدار والبينة على مدعي الحق لان صاحب الدار
ذو اليد وصاحب الباب لان الطريق يكون خارج الدار وبينة
الخارج مسموعة لا بينة ذي اليد لان معنى الاثبات يوجد في
بينة الخارج ولا يوجد في بينة ذي اليد لان اليد دليل ثبوت
الملك فصارت البينة اثبات الثبوت وذا لا يجوز واذا لم يوجد
معنى الاثبات في بينة ذي اليد لا تكون تلك البينة بينة لان
موضوعها لم يوجد فلا يسمع ولانه منكر معنى والقول قول المنكر لانه
عدم والعدم اصل فالقول لمن يتمسك بالاصل ولهذا لو اختلفوا
في الحادث والقديم فالقول لمن يدعي الحدوث لانه يتمسك بالاصل
والبينة على مدعي القدم الاصل في الحائط المائل ان شغل هواء
طريق المسلمين بشيء لا يجوز ولهذا اذا مال الحائط الى طريق
العامة فطالب مسلم او ذمي صاحب الحائط بنقضه فلم ينقضه في
مدة يقدر على نقضه حتى سقط الحائط ضمن صاحب الحائط ما اتلف
من نفس او مال استحسانا لان الحائط اذا مال الى طريق فقد شغل هواء
طريق المسلمين بحائطه ووقع في يد صاحب الحائط هواء المسلمين
من غير صنع صاحب الحائط فاذا طولب صاحب الحائط بتفريغ
الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك التفريغ وذا لا يحصل الا بالنقض
فاذا لم يفرغ صاحب الحائط مع التمكن صار صاحب الحائط جانيا

لانه ترك اللزوم وجعل صاحب الحائط كانه شغله ابتداء باختياره
فوجد من صاحب الحائط صنع هو تعدٍّ ولهذا ضمن كمن
في يده ثوب انسان فانه لا يكون متعديا في امساك الثوب لانه لم
يوجد منه صنع هو تعدٍّ فاذا طولب صاحب اليد بالرد فلم يردّ صار
متعديا في امساكه بعد المطالبة لان الصنع قد وجد بعد المطالبة
وهو الامتناع من الرد والشرط هو الطلب الى من له ولاية التفريغ كا
لمالك والاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب بالتفريغ من غير اشهاد ولم
يفرغ صاحب الحائط مع القدرة على الفراغ حتى سقط الحائط وتلف به
شيء وهو يقر بالطلب ضمن صاحب الحائط وفائدة الاشهاد امكان الثبوت
عند الجحود عن الطلب ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية على العاقلة
وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في ماله لان
العاقلة لا يعقل المال ودوام القدرة على نقض الحائط وملكه من
وقت الطلب الى وقت الاشهاد شرط لانه لا بد من مكنة النقض ليصير
جانيا بتركه وصورة الطلب ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط
ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد اخبرت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فدمال
ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط لعدم التعدي ولو بنى الحائط
مائلا الى الطريق الاعظم في الابتداء فهو ضامن لما يسقط عليه من
غير طلب واشهاد لان هذا جناية بنفسه ويقبل شهادة رجلين
او رجل وامراتين على الطلب لان الثابت بهذا هو المال
لا القتل ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امراة
حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق الاعظم شركاء
والتقدم الى صاحب الحائط عند السلطان وغيره صحيح لانه مطالبة
بالتفريغ فينفرد كل صاحب حق به بتفريغه الا ان لسكان الدار
ملكا كان او اجارة او اعارة المطالبة بازالة ما شغله

الدار فكذا المطالبة بازالة ما شغل هواءها ولهذا ان مال حائط الى
دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار لان الحق له وان كان فيها
سكان باجارة او اعارة فلهم ان يطالبوه لهذا الاصل ولو اجّل
رب الدار صاحب الحائط او ابرأه رب الدار منها او فعل
سكانها ذلك التاجيل والابراء صح ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحائط لان الحق لهم الاصل ان الحق في الطريق الاعظم لكل الناس و
ابطال حق الغير لا يجوز ولهذا لو اجل القاضي صاحب الحائط
اجّل من اشهد عليه لا يصح لوجود ابطال حق الغير لان الحق لكل
الناس الاصل ان المكنة على نقض الحائط شرط من وقت الطلب الى
وقت السقوط ولهذا اذا باع صاحب الحائط حائطه بعدما
اشهد عليه رجل وقبض المشتري او لم يقبض فسقط الحائط برئ
البائع من ضمانه لان البائع انما كان متعديا بترك الهدم مع تمكنه
منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من ان يكون
متعديا بخلاف اشراع الجناح فانه كان متعديا باصل الوضع ولم
ينفسخ بالبيع فلا يبرئ مشرع الجناح ولا ضمان على المشتري لان المشتري
لم يطلب عليه في الهدم فحاله كحال البائع قبل الطلب فاذا اشهد على المشتري
بعد شرائه فسقط الحائط فهو ضامن لوجود التعدي لتركه تفريغ
الطريق بعدما طولب به مع تمكنه من ذلك الاصل ان التقدم يصح الى
كل من يتمكن من نقض الحائط لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستأجر
والمودع وساكن الدار انهم لا يتمكنون من نقض الحائط لان الدار
في يدهم امانة فمن يصح التقدم اليه الراهن لقدرة الراهن على نقض
الحائط بواسطة فكاك الدار والاب والوصي والام الاصل ان الاب
والوصي يقومان مقام الصبي في مال الصبي فيما فعلا للصبي
ولهذا يصح التقدم الى الاب والوصي في حائط الصغير حتى
لو مال حائط الصغير فاشهد على ابيه او على وصيه فسقط

وان تلف شيئا فالضمان فی مال الصبي لانهما يقومان مقامه فيملكان
هدم الحائط فصار التقدم اليهما كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه
وهما فی ترک الهدم يعملان للصبي ولهذا كان الضمان على الصبي
دونهما والام كالاب فی هذا الحكم الا ان دوام المكنة
على نقض الحائط من وقت الطلب والاشهاد الى وقت السقوط
شرط للضمان فان بلغ الصبي او مات الاب او الوصي بعد الاشهاد
ثم سقط حائط الصبي فلا ضمان على الصبي لان ذلك الاشهاد
قد بطلت لفوات قدرة الاب او الوصي بموته وببلوغ الصبي
فلم يوجد دوام المكنة على النقض ويصح التقدم للطلب الى المكاتب
فی دار من كسبه لوجود التمكن من النقض لان للمكاتب الولاية
فی كسبه ويصح التقدم الى العبد التاجر فی مال التجارة لتمكنه
من نقض الحائط لان له التصرف فی مال التجارة ثم الذی تلف بسقوط
الحائط ان كان مالا فضمانه فی عنق العبد المأذون يباع المأذون
فی ضمانه لانه ضمان المال فيشمله الاذن فی التجارة وان كان نفسا
فضمان النفس على عاقلة المولى لان الاذن لم يتناول ذلك فكان
المضمون على عاقلة المولى ويصح التقدم على احد الورثة بان لو
كان الحائط موروثا بين ورثته فتقدم الى واحد من الورثة
كان التقدم اليه فی نصيبه حتى لو هلك بسقوطه شيء يضمن
ذلك الواحد بحصة نصيبه وان لم يتمكن ذلك الواحد من نقض
الحائط وحده لتمكن ذلك الواحد من اصلاح نصيبه بطريق
الاصلاح وذلك الطريق المرافعة الى القاضی وهو ان يقول ذلك
الواحد للقاضی بينی وبين فلان حائط مشترك وقد مال
الى الطريق الاعظم فامر شركائی حتى ينقضوا هذا اذا كانوا
حضورا وان كانوا غيبا فاذن بنقض الحائط الاصلاح ان

تفريغ الطريق عن المبيت برفع الميت مفوض الى
اولياء الميت لا الى غيره ولهذا لو سقط الحائط المائل
على انسان بعد الاشهاد بطلب الهدم فقتله فتعثر
بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه صاحب الحائط
لانه ليس لصاحب الحائط ولاية رفع القتيل بل
لاولياء القتيل فلا يضمنه صاحب الحائط وان
عطب انسان بنقض الحائط ضمنه صاحب الحائط
لان التفويض ملك صاحب الحائط مكان تفريغ
عامة الطريق الى صاحب الحائط فلم يفرغ فضمنه
صاحب الحائط الاصل ان الاشهاد على الحائط يكون
اشهاداً على ما وضع على ذلك الحائط اذا كان ما وضع
لصاحب الحائط ولهذا لو عطب انسان بجرة كانت
على الحائط فسقطت الجرة بسقوط الحائط والجرة
ملك صاحب الحائط ضمنه صاحب الحائط لان التفريغ
الى مالك الجرة ولم يوجد التفريغ من مالك الجرة بعد
الاشهاد بطلب الهدم وضمنه صاحب الحائط وان
كانت الجرة وضعها على الحائط غير صاحب الحائط لا يضمنه
احد اما صاحب الحائط فلان التفريغ الى مالك الجرة لا الى
صاحب الحائط فلا يكون صاحب الحائط مضموناً واما صاحب
الجرة فلان الاشهاد لم يوجد والتفريغ الى مالك الجرة فلا يكون
صاحب الجرة ضامناً الاصل ان الضمان يكون بقدر الجناية
لهذا حائط مائل لخمسة فاشهد بطلب الهدم على احدهم

فسقط علي رجل فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية
ويكون ذلك علي عاقلته عند ابي حنيفة لوجود الجناية علي هذا
المقدار وعندهما عليه نصف الدية لان ما تلف بنصيب
من اشهد عليه معتبر وما تلف بنصيب من لم يشهد
عليه هدر فصار قسمين فيكون نصف الدية عليه علي
هذا الوجه عندهما وان كان دار بين ثلثة فحفر احدهم
فيها بيرا او بني حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب
به انسان فعلي كل واحد من حافر البير وباني الحائط
ثلثا الدية علي عاقلته عند ابي حنيفة رح لوجود الجناية علي هذا
المقدار لان الاصل ان التصرف في غير ملكه بلا اذن
المالك جناية فصار المتصرف جانيا في ثلثي التصرف
لا في الثلث لان الثلث ملك التصرف والثلثان ملك
صاحبيه ولهذا يكون ثلثا الدية علي عاقلته وعندهما
نصف الدية عليه لان النفس تلفت بالحفر او البناء في ملكه
وفي ملك غيره وانقسم بنصفين فيكون نصف الدية عليه
علي هذا الوجه عندهما الاصل ان كل فعل في نفسه جناية لما
تولد منه يكون مضمونا علي الجاني لا علي غيره ولهذا لو
عثر انسان بنقض الكنيف الذي اشرع الي الطريق
الاعظم يضمن المخرج لان تفريغ الطريق يكون الي المخرج
لان النقض ملكه ولم يفرغ فيكون المخرج ضامنا ولو عثر
انسان بهذا القتيل فالضمان علي المخرج لا علي ولي القتيل
بسبب عدم رفع القتيل عن الطريق الاعظم لان الاصل
ان نفس اخراج الكنيف الي طريق العامة جناية
فيتعدي الي المخرج فيكون الضمان علي المخرج بخلاف

الحائط

الحائط المائل لا نفس بناء الحائط ليس بجناية فافترقا
في الحكم حائط مائل اشهد عليه بطلب الهدم فسقط
على حائط جاره فهدم فالجار بالخيار ان شاء ضمنه الحائط
وترك النقض عليه وان شاء الجار اخذ النقض وضمنه
النقصان لقيام الحائط من وجه وهلاكه من وجه فيكون
الجار بالخيار ولو تلف شيء بوقوع الحائط الاول والثاني
فالضمان على مالك الاول لوجود الاشهاد بطلب الهدم و
ما تلف بنقض الثاني فهو هدر لان الحائط الثاني لم يشهد
عليه بطلب الهدم وهو شرط للضمان وليس للاول ولاية
رفع نقض الثاني لانه ملك الثاني والرفع يجب على المالك
فلا يضمن احد بنقض الثاني ولو كان الحائط الثاني ملك
الاول وتلف بنقض الثاني شيء ضمن الاول لانه قادر
على رفع النقض عن الطريق الاعظم وقد اشهد عليه فضمن
الاول حائطان مائلان اشهد عليهما فسقط احدهما على
الآخر فهدمه الساقط فما وقع تلف بوقوع الحائط الاول
والثاني او بنقض الاول فالضمان يكون على مالك الاول
لا على مالك الثاني لان سقوط الآخر بواسطة سقوط
الاول فلا يضمن صاحب الحائط الآخر وما تلف بنقض
الحائط الثاني فهو هدر فلا يضمن احد بنقض الحائط الثاني
اما الاول فلان تفريغ الطريق الاعظم عن نقض الحائط الآخر
ليس على الاول لان النقض ملك الثاني والتفريغ يجب على المالك
لا على غيره فلا يكون الامتناع عن التفريغ جناية فلا يكون ضامنا
واما المالك الثاني فلان سقوط الحائط الآخر بواسطة سقوط

الحائط الاول فلا يكون الثانى ضامنا سفل وعلو مالا
الى الطريق الاعظم فاشهد وطلب الهدم عليهما فسقط السفل
ورمى بالعلو على احد فقتله ضمن صاحب السفل لان سقوط
العلو بواسطة سقوط السفل فيكون صاحب السفل ضامنا و
من عثر بنقض العلو فهو هدر لان الدوام باختياره فيما
يستدام له حكم الابتداء وان الجناية بعد العتق توجب الدية
على عاقلة المعتق وعاقلة عاقلة المولى ولهذا لو نام عبد
او قعد في طريق العامة ودام عليه حتى عتق للمولى فعثر به
احد ومات فالدية على عاقلة العبد لان للنوم والقعود
دواما فصار كانه انشأ النوم والقعود بعد العتق فصار
جانيا بعد العتق لان الطريق وضع للمرور لا للنوم والقعود
فتجب الدية على عاقلته وان انكسر رجل العبد الذى قعد
فى الطريق وتعذر البراح ثم اعتقه المولى ثم عثر به احد يجب
على سيده قيمة الجانى لان الدوام هنا بغير اختياره فكان
التلف مضافا الى ابتداء فعله وابتداء فعل العبد فى حال الرق
وصار المولى باعتاقه مانعا دفع العبد ولهذا يجب على سيده
قيمة العبد الجانى ولو اوقف العبد دابته فى الطريق
ثم حرره سيده ثم عثر بها انسان ومات ضمن السيد قيمة العبد
لان ايقاف العبد جناية دون وقوف الدابة ولا دوام للايقاف
فاضيف التلف الى الجناية ابتداء الايقاف وهو قبل العتق ولو
قمط رجل عبد الغير والقاه فى الطريق وما تلف به قبل العتق
وبعده فالضمان على القامط كانه وضع حجرا فى الطريق بخلاف
ما لو اجلسه من غير قمط لانه مختار فى جلوسه حتى لو اعتقه

سيله بعد اجلاسه فعطب به انسان يضمن عاقلة
سيله رجل ذهب بنار في ملكه او في ملك غيره فوقع
شرارها على ثوب انسان فاحترق ضمن لوجود التعدي
وان حمله الريح والقته في الثوب لا يضمن لانه تخلل الريح
وان وضع جرة على حائط فسقط الجرة على رجل
واتلفه لا يضمن لان الوضع غير متعد في الوضع لانه
وضعها في ملكه فلا يضمن اصل ان صاحب الحق في طريق
العامة كل احد ولهذا يكتفي بطلب واحد من اهل
العامة وفي السكة الخاصة الحق لصاحب السكة فيكتفي
بطلب واحد من اهل السكة وحكم الخاص كحكم العام في
فصل المسائل المذكورة فصل في جناية البهيمة وفي الجناية على
البهيمة في الطريق اصل ان السير على الدابة في طريق ال
المسلمين مباح بشرط السلامة عما يمكن التحرز عنه دون
دون ما لا يمكن التحرز عنه كالمشي مباح بشرط السلامة
لان الحق في الطريق العام مشترك بين الناس فهو
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجواز
مقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ولهذا ضمن الراكب
لما اوطئت دابته في السير بيدها او رجلها او راسها او
عضت بمقدم الاسنان او ضربت باليد او صدمت
لامكان التحرز عنه لان الاحتراز عن الوطي وما يشابهه
بالاشيا المذكورة في وسع الراكب اذا انعم النظر في ذلك لان
وجه الراكب امام الدابة لا خلفها فقيدنا السير على الدابة

بشرط السلامة من الوطي ونحوه بالاشياء المذكورة فيكون الراكب
ضامنا على هذا الوجه ولا يضمن الراكب ما ضربته الدابة في حالة السير
بحد حافرها وبذنبها لعدم امكان التحرز عنه لان الاحتراز
عن هذه الضربة ليس في وسع الراكب لان وجه الراكب لم يكن خلف الدابة
فلم يتقيد بشرط السلامة عن هذه الضربة فلا يضمن الراكب على هذا
الوجه ولو اوقفها في الطريق ضمن الضربة بحد حافرها ايضا لامكان
ايقاف الدابة فصار الراكب متعديا في ايقاف الدابة والا
في التسبيب ضامن ولهذا يضمن الراكب في ايقافها في الطريق
وان اصابت الدابة حالة السير بيدها او رجلها حصاة او نواة واثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن في جميع
الصور لان هذا مما لم يمكن التحرز عنه لان سير الدابة لا يخلو عنه فلا يمكن
التحرز عنه فلا يكون الراكب ضامنا ولو اثارت حجرا كبيرا ضمن لانه مما يمكن التحرز
عنه لان السير المتوسط للدواب ينفك عنه وانما يكون بتعنيف الراكب في السير
فيكون الراكب ضامنا ولو اثارت الدابة حجرا صغيرا بتعنيف الراكب ضمن الراكب
والراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء لان الدابة تكون في
ايديهم وهم يسيرون الدابة كيف يشاؤن فيكون سواء فان راثت الدابة
في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لعدم امكان التحرز عن ذلك
فهو من ضرورات السير فهو عفو فلا يكون الراكب ضامنا وكذا لو اوقفها
لذلك لان من الدواب ما لا تفعل ذلك حتى تقف مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
الراكب ضامنا على هذا الوجه وان اوقف الدابة لغير ذلك من حدث الراكب
وغيره فعطب انسان بروثها يجب على كل واحد منهما النصف كذا هنا
جنايات العبد اذا كانت خطا لدفع المولى الجناية او الفداء من الجناية وان
العبد اذا هلك بعد الجناية بلا خلف من غير فعل المولى الذي يصير المولى به
الفعل مختارا للفداء يسقط عن العبد موجب الجناية ولهذا لو كان ثم

المصدمان عبدين يهدرا لان في العمد لوجود الهلاك بعد الجناية وكذا في الخطا
فلا لوجود الهلاك هلاكهما بعد الجناية فلا يجب على المولى دفع العبد الى
ولي الجناية والبقاء لم يوجد فلا يجب الفداء ولو كان احدهما حرا والآخر
عبدا الاصطدام الخطاء يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذه ورثة
المقتول تلك القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على عاقلة
الحر لانه ضمان الآدمية عندهما فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة
المقتول الحر ويبطل ما زاد من حق الحر في الدية على تلك القيمة لعدم الخلف
وفي الاصطدام العمد يجب على عاقلة الحر المقتول نصف قيمة العبد المقتول
في الاصطدام العمد النصف لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
لانه قصد منه الى نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه فيكون
المضمون في العمد النصف ويأخذ القيمة ولي المقتول الحر وما زاد
على العبد في دية العبد وهو نصف دية الحر يسقط لموت العبد الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة لا يسقط ومن ساق دابة فوقع
السرج منها على رجل فقتله ضمن سابق الدابة وكذا على هذا سائر
ادوات السرج كاللجام والحمل ونحوه وكذا ما يحمل على الدابة لانه
مما يمكن التحرز عنه وانما سقط لانه لم يشد عليها او شده ولم يحكم ذلك
فكانه القاها بيده على الطريق فكان متعديا فضمن ان سقط على مال
فتلف يكون الضمان في ماله لانه مسبب بالقصر في الشد والاحكام وهو
متعد في التسبيب فكان ضامنا ومن قاد قطارا من الابل فهو ضامن لما
اوطأه في ماله الجاني فان وطي بعير منه انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد
الدية لان القايد يجب عليه الحفظ كالسابق وقد امكنه ذلك فقد صار
القايد متعديا بالتقصير في حفظ القطار والاصل ان التسبيب في صفة
التعدي سبب للضمان فصار القايد ضامنا وان كان مع القايد سابق

عليهما الاستوائهما في التسبيب لان الاصل ان قايد الواحد للكل وكذا سايق الواحد
سايق للكل لاتصال الازمة فصار مستويًا فيكون الضمان عليهما وهذا اذا كان
السايق في جانب من الابل لا يتقدمه ولا يتأخر عنه ولا ياخذ بزمام بعير فان توسط
السايق في قطار من الابل واخذ السايق بزمام بعير ...
عطب بما هو خلف السايق ويضمن القايد والسايق ما عطب بما بين يديه بالاتفاق
لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان
امام السايق لان الاصل ان القود والسوق سبب لوجوب الضمان ولا يكون الربط
... لوجوب الضمان مع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان عنه ... ان
ربط رجل بعيرًا ... البعير حالة السير والقايد لا يعلم ذلك
... على الرابط رجلا فقتله على عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون
قايدا لذلك ... ايضا والقود سبب لوجوب الضمان لانه يمكنه صيانة
القطار عن ربط غيره فاذا ترك القايد الصيانة صار القايد متسببًا في الطريق
وفي التسبيب الدية على العاقلة يرجع ... القايد بتلك الدية على عاقلة
الرابط لان الرابط اذا ربط حالة سير القطار صار الرابط ... د
دلالة ولان الربط القايد لا يمكنه التحفظ من ذلك فصار الرابط متعديًا
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلذا رجع ... الوجوب على عاقلة
الرابط لم يجب الضمان على الرابط ابتداء لان الاتصال التلف بالقود دون
دون الرابط اما اذا كان القايد ذلك الربط لم يصر الرابط متعديًا فلا يرجع
القايد على عاقلة الرابط اما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار
ضمن القايد لانه قاد بعير غيره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه
من العهدة ومن ارسل بهيمة اي كلبا وكان المرسل يمشي خلفها فاصابت
في الحال ضمن المرسل السايق لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
فاضيف فعل الكلب الى السايق فيكون السايق ضامنا ولو ارسل طيرا
اي بازيا وساقه فاصاب شيئا في الحال لم يضمن المرسل السايق لان الطير لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يكون سايقا للطير

يحتمل

شاننا كالاصل لان البهيمة حيوان مختار في فعله ولا يكون ممتثلا في امر غيره
عما لبا فلا يصلح الحيوان نايبا عن مرسله الا اذا ذهب الى المرسل في حق اباحة
الصيد [illegible] لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق لنا لاصطياد
[illegible] ولا ضرورة في حق الضمان فلا يضاف فعله الى المرسل وهذا لو ارسل
كلبا ولم يكن المرسل له سايقا بعد الارسال لم يضمن لو اصاب شيئا لعدم
اضافة الحيوان الى مرسله في حق الضمان فلا يضمن المرسل ولو ارسله
الى الصيد ولم يكن المرسل له سايقا بعد الارسال فاخذ الصيد وقتل [illegible]
فعل الحيوان الى مرسله في حق اباحة الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى
الاصطياد [illegible] اوجب الضمان في هذا الكلام احتياطا
لاموال الناس لان الاصل ان الاحتياط لاموال الناس في الحفظ امر مستحسن
في الشرع فيجب الضمان الاصل ان سير الدابة مضاف الى مرسلها ما دامت
تسير على سنن الارسال المرسل وهنا ذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق
المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لهذا الاصل فان عدلت الدابة
يمينا وشمالا فلا ضمان عليه لان الدابة تغير عن حالها وانشات سيرا باختيارها
فينقطع حكم ارسال المرسل فلا يضمن المرسل الا ان لا يكون لان لا يكون للدابة
طريق آخر سوى الميمنة والميسرة فحينئذ يكون المرسل ضامنا لبقاء حكم الارسال
ولو وقفت الدابة ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليها لان حكم فعل المرسل قد
انقطع بالوقوف ثم انشات السير باختيارها بعد ذلك فلا يضاف الى المرسل
الدابة فلا يكون ضامنا بخلاف ما اذا وقفت الدابة بعد الارسال في
الاصطياد ثم سارت واخذت الصيد حيث يضاف الى مرسلها لان تلك الوقفة
لتمكنها من الصيد فكانت الوقفة لتحقيق مقصود المرسل فلا ينقطع
حكم الارسال فلا يضاف الى الارسال فحل الصيد الاصل لا حكم للتسبيب
بالضمان الا بوصف التعدي فاذا لم يوجد التعدي في التسبيب لا يضمن

ما تولد من ذلك الى التسبيب ولهذا لو ارسل الدابة الى صيد فاصاب نفسا او
مالا في فور الارسال من غير ان يميل يمينا او شمالا لا يضمن المرسل لعدم التعدي
في الارسال للاصطياد فان الاصطياد مباح لا يمكنه الاتباع والمسبب
انما يضمن اذا تعدى فاذا لم يتعد لا يضمن المرسل بقيمة فافسدت زرعا
على فور الارسال بان لا تميل يمينا وشمالا ضمن المرسل لان سيرها مضاف
الى المرسل فكان ضامنا وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن فصار
المرسل لان سيرها مضاف الى البهيمة دون صاحبها فينقطع حكم
الارسال فلا يضمن المرسل ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها فاصابت
مالا او آدميا ليلا او نهارا لا يضمن صاحبها لعدم وجود ما يوجب النسبة
الى صاحب الدابة من الارسال او السوق وكونها فلا يضمن لان الاصل انه
اذا اعترض على سبب شيء فعل فاعل مختار لم يضف الحكم الى السبب ولهذا
من فتح باب قفص فطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وانفلتت لا
يضمن الفاتح لان الطيران والخروج فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى
الفاتح فلا يضمن الفاتح عند محمد يضمن الفاتح لان فعل كل بهيمة هدر
وطيران الطير هدر ايضا فكانه خرج بلا اختيار فيضمن عند محمد شاة
لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر
الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في
عين الحمار والبغل والفرس لما روي عن النبي عليه السلام قضى بمثل ما
ذكرنا وهكذا قضى عمر رض واذا سار الرجل على دابته في الطريق وطعنها
رجل بالعود او غيره بغير اذن الراكب وضرب رجل [illegible] الدابة
فنفحت الدابة فصدمت فقتلته لان ذلك على الناخس دون الراكب لان
الناخس والطاعن متعد في تسبيبه فيضمن المتعدي فكان الناخس ضامنا
دون الراكب حتى لو كان الراكب واقفا دابته في الطريق كان الضمان

على الراكب

على الراكب والطاعن نصفين لكون الراكب متعديا في الايقاف ايضا
فكانا ضامنا وان نفحت بالطاعن كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني
على نفسه بطعنه والاصل ان من جنى على نفسه يكون دمه هدرا والاصل
ان كل شخص متعد في تسبيبه فالدية فيه على عاقلته ولهذا وان القت
الدابة الراكب من تلك الطعنة فقتلته فديته على عاقلة الطاعن
لانه متعد في تسبيبه ومن يتعدى في تسبيبه فالدية فيه على عاقلته
دية على عاقلة الطاعن ولو وطئت الدابة من طعنة على رجل فقتله
طاوت رجلا فقتلته كان ذلك على عاقلته دون الراكب لوجود التعدي في
تسبيبه فيكون ديته على عاقلة الطاعن الاصل ان فعل المامور يكون كفعل
الآمر اذا الامر ممن يملك مباشرة الفعل بنفسه ولهذا ان طعن رجل
بعود او بغصن دابة باذن راكبها فان كان الراكب يسير في الطريق او
كان واقفا في ملكه او في موضع قد اذن له بالوقوف كان ذلك
بمنزلة فعل الراكب فلا ضمان على احد في نخسها بالرجل او الذنب
الدابة له الى الراكب له ولاية نخس الراكب وضربها فاذا امر بما يملك الراكب مباشرته
بنفسه جعل فعل المامور كفعل الآمر ولو نخسها الراكب بنفسه لم يكن
على الراكب ضمان لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا ضمان على
احد لا على المامور ولا على الآمر الاصل ان الطاعن باذن الراكب بعود ٧
او غصن يكون بمنزلة السائق للدابة فالضمان عليهما نصفان ولهذا
لو وطئت الدابة برجلها او بيدها رجلا في سيرها وقد طعن الطاعن
باذن الراكب فالدية على الطاعن والراكب اذا كان الوطء في فور نخس
الدابة لان سير الدابة في حالة طعن الدابة مضاف الى الطاعن
والراكب فما حدث من ذلك يكون عليهما نصفين لان الناخس بمنزلة
السائق هنا وفي هذا الموضع اسولة واجوبة قد ذكرت في المطول

ثم قيل يرجع الطاعن على الراكب بما ضمن في الايطاء لان الناخس فعل بامر
الراكب فيرجع بما ضمن المامور على الآمر بما لحقه من العهدة وقيل لا يرجع
لان الامر لم يامره بالايطاء والتلف فلا يرجع المامور على الامر وان لم
يكن الوطي في فور النخس فالضمان على الراكب دون الناخس لان اثر فعله
قد انقطع بمضي ذلك الفور فعادت الى ما كانت قبل النخس واذا عادت
الدابة الى الحالة الاولى يكون الضمان على الراكب دون الناخس الاصل
ان الحكم قد يضاف الى صاحب الشرط اذا لم يكن للحكم صاحب علة ولهذا
من قاد دابة ونخسها بالعود او نخس رجل فانفلتت الدابة من يد القائد
فاصابت في فورها شيئا فضمانه على الطاعن لان الانفلات من يد القائد
اثر فعل الطاعن والانفلات شرط التلف والحكم يضاف الى صاحب
الشرط وهو الطاعن هنا فيكون الطاعن ضامنا وكذا الحكم اذا كان
للدابة سائق فنخسها غيره فالضمان على الناخس لا على السائق وان
وان كان الطاعن عبدا فالضمان في رقبة العبد يدفع العبد او يفدى
منه لانه كجنايته الاصل ان الصبي يؤخذ بافعاله لا باقواله ولهذا
واذا كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية على عاقلته
لان الصبي يؤخذ بافعاله كالبالغ يؤخذ بافعاله كذا ذكره في شرح
المبسوط واذا كان جناية الصبي على المال فالجناية في مال الصبي الا
ان شغل طريق المسلمين بشيء تعد ولهذا ان مرت الدابة بشيء قد
نصب في طريق المسلمين فنخسها ذلك الشيء انسانا فقتلته فالضمان
يكون على من نصب ذلك الشيء في الطريق لوجود التعدي
في نصب ذلك الشيء في طريق المسلمين فاضيف النخس الى الناصب فكان
نخسها كان ضامنا فصل جناية المملوك والجناية عليها
الاصل ان جناية المملوك اذا كانت خطأ لا توجب على المولى

الا اذا

الا دفعا واحدا الى ولي الجناية بجهة التمليك وان كثرت الجناية
ان كان المملوك محلا للدفع كالقن وان لم يكن المملوك محلا للدفع
كالمدبر وام الولد وغيرهما لا يوجب على المولى الا قيمة واحدة ثم اذا
كانت الجناية عمدا يجب القصاص في النفس واما فيما دون النفس
فخطاء المملوك وعمده سواء فانه يوجب المال في الحالين لان الاصل
ان القصاص لا يجري بين العبيد ولا بين العبد والاحرار فيما دون
النفس ثم الواجب الاصلي هو دفع المملوك في الصحيح حتى يسقط
الموجب بموت العبد لفوات العبد محل الواجب وامكان المولى
حق النقل الى الفداء بخلاف موجب الجناية من الحر فانه لا يسقط
عن العاقلة بموت الجاني الحر لان الاصل ان الواجب لا يتعلق بالحر
استيفاء بخلاف العبد فان الواجب يتعلق بالحر لعبد فاذا فات
العبد فات الحق ولهذا الاصل اذا جنى العبد جناية خطاء في
النفس فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها الى ولي الجناية بجهة التمليك
فان دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارش الجناية الاصل ان
التاجيل شرع لتحصيل المؤجل وان للبدل حكم المبدل ولهذا يكون
المولى كل واحد من دفع المملوك الى ولي الجناية والفداء منه حالا اما
الدفع فلان التاجيل لا يصح في العين لان العين حاصل و
التاجيل ما شرع الا لتحصيل العين وتحصيل الحاصل باطل فيكون
حالا واما الفداء فلانه بدل عن المملوك وللبدل حكم المبدل
والتاجيل لا يصح في المبدل فلا يصح في البدل ايضا فيلزم حالا فان
لم يختر المولى شيا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق
حق المجني لفوات محله وان مات العبد الجاني بعدما اختار المولى
الفداء لم يبرء بموت العبد لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى

فلا يبطل بموت العبد فان جنى العبد الجاني بعد اختيار
المولى الفداء جناية اخرى كان حكم الجناية الثانية حكم ابتداء
جناية لان المولى لما طهره بالفداء عن الجناية الاولى صارت الجناية
الاولى كان لم تكن وهذا ابتداء جناية وان جنى العبد الجاني
بعد اختيار المولى الفداء جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي
الجنايتين يقتسمانه على قدر ارشيهما واما ان تفديه بارش كل
واحد منهما لان تعلق الجناية الاولى من الجنايتين برقبته لا يمنع
تعلق الجناية الثانية كالديون المتلاحقة تتعلق بذمة المديون و
ان كان اولياء الجناية جماعة يقتسمون العبد المدفوع بقدر
حصصهم وان فداه فدى بجميع ارشهم لان تعلق الجناية الاولى
برقبته لا يمنع الاخرى الاصل ان الاستحقاق يكون بقدر الحق ولهذا لو
قتل العبد انسانا خطأ وفقأ ذلك العبد عين انسان آخر
دفع العبد اثلاثا لان لهم ثلثان لان ارش العين نصف ارش النفس فيكون
اثلاثا وعلى هذا حكم الشجاج يدفع العبد اليهم ويقسم بينهم بقدر
جناياتهم الاصل ان جنايات المملوك اذا كانت متحدة لا يملك المولى
التفريق في موجبها بالدفع والفداء واذا كانت مختلفة يملك
التفريق لاختلاف اسبابها ولهذا جاز للمولى في قتل الانسان عين
انسان آخر ان يفدي بعضهم ويدفع الى بعض مقدار ما تعلق
به حقهم من العبد لان الجناية مختلفة ولو قتل عبد رجلا
خطأ وله وليان فاختار المولى الفداء من احدهما والدفع الى
الآخر بقدر حصته لم يكن له ذلك لان الجناية متحدة لاتحاد
سببه فلا يملك التفريق الاصل ان اختيار المولى للفداء بتصرف

حصصهم صح

في العبد

العبد لا يكون المختار بدون العلم بالجناية ولهذا ان اعتق المولى العبد
الجاني بعد الجناية وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الاقل
من قيمة العبد ومن ارشها لان المولى فوت عليه الدفع والدفع حق
ولي الجناية فيضمنه قيمته وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية
في احدهما ولم يصر المولى مختارا للفداء بهذا الاصل وان اعتق المولى
العبد الجاني بعد الجناية العلم وجب على المولى الارش الجناية لوجود
الاختيار للفداء وعلى هذا الحكم البيع والهبة مع التسليم والتدبير
والاستيلاد لان كل ذلك لمنع الدفع الى ولي الجناية لزوال الملك و
كذا لو كانت الجناية فيما دون النفس فان كان المولى يعلم بالجناية
صار مختارا للفداء وان كان المولى لا يعلم بالجناية فعليه الاقل من
الارش ومن قيمة العبد الاصل ان المعلق بالشرط كالمرسل عند
وجود الشرط حتى لو قال لامرأته في صحته انت طالق ثلثا ان مرضت فمات
من ذلك المرض طلقت ثلثا وصار الزوج فارا كانه طلقها ثلثا بعد
المرض ولهذا لو قال المولى لعبده ان قتلت فلانا خطاء او رميته او
شججته فانت حر ففعل العبد شيئا من ذلك فالمولى مختار للفداء
فيكون على المولى دية القتيل لهذا الاصل والمولى قد علق عتقه بالجناية
فصار المولى كما لو اعتقه بعد الجناية مع علمه بالجناية فيكون
المولى مختارا للفداء فيكون دية القتيل وان كانت جناية العبد
ما يتعلق بالقصاص فلا شيء على المولى لا القيمة ولا الدية لوجوب
القصاص على العبد فلم يصر المولى مفوتا بالعتق ولي الجناية فلهذا
لا يلزمه شيء الاصل ان الاقرار اخبار بثبوت الحق للغير على نفسه
لا انشاء حق الغير عند الاكثر وعند البعض ان الاقرار انشاء في
التمليك لا اخبار ولهذا لو اقر مولى العبد بعد العلم بالجناية

ان

ان العبد لفلان فهو اختيار للفداء عند الكرخي وزفر لان العبد
كان في ملكه في الظاهر وقد استحقه باقراره فصار كالبيع وعندنا
لا يكون مختارا للفداء لان المولى لم يفوت على صاحب الحق الدفع
لانه ان كذبه المقر له في الملك بطل اقراره للمولى حتى يخير بين الدفع الى
ولي الجناية والفداء لبقاء ملكه وان صدقه المقر له واخذه خير المقر
له بين الدفع الى ولي الجناية اذ ليس في الاقرار نقل الملك لان الاقرار
اخبار عن حق الغير فيكون الاقرار اظهارا لامر قد كان فيكون الجناية
واقعة على ملك المقر له فكان المقر له مخيرا بين الدفع والفداء
على هذا الوجه الاصل ان كل تصرف يكون فيه زوال الملك من المولى
فهو اختيار للفداء فلو باعه المولى بالجناية بشرط الخيار للمشتري
فهو اختيار المولى الفداء لان فوات الدفع يكون بزوال الملك
للبائع وقد وجد زوال الملك بالاجماع فيصير المولى مختارا للفداء
ولو كان الخيار للبائع فنقض البيع لم يكن اختيار للمولى للفداء لان
الملك لم يزل فالدفع لم يكن اختيارا للفداء ولو عرضه المولى على
البيع او آجره او رهنه لم يكن المولى مختارا للفداء وقال زفر هو
اختيار للفداء لان هذه الاشياء دلالة الامساك لان الملك لم يزل
فالدفع الى ولي الجناية لم يفت فلا يفت فلا يكون المولى مختارا للفداء
وقال زفر هو اختيار للفداء لان هذه الاشياء دلالة الامساك فكان
المولى مختارا للفداء عند زفر ولو باع المولى العبد الجاني بيعا فاسدا
لم يصر مختارا للفداء حتى يسلم الى المشتري لان زوال الملك في البيع
الفاسد متعلق بالتسليم اليه فيصير المولى مختارا للفداء بعد التسليم
الاصل ان موجب الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد ولا يثبت حكم
البيع الفاسد بعد قبض المبيع ولهذا لو كانت للمولى عند الجاني بعد حكم

البيع الفاسد بعد قبض المبيع ولهذا لو كاتب المولى عبده الجاني بعد
العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مختار للفداء بنفس العقد لان
الكتابة الفاسدة نظير البيع الفاسد بعد القبض في ذلك زوال
الملك فصل في العلم مختارا للفداء بنفس القبض لا العقد الاصل ان
الاعتبار في العقود للمعاني لا للالفاظ ولهذا لو باع المولى عبده الجاني
من المجني عليه فهو مختار للفداء لوجود معنى البيع وهو مبادلة
المال بالمال ولو وهب المولى عبده الجاني للمجني عليه لم يكن مختارا للفداء
لان الهبة موقع الدفع لوجود معنى الدفع وهو اخذ المجني عليه عوض
نقصان المولى دافعا لا مختارا للفداء الاصل ان فعل المامور مضاف
الى الآمر اذا صح امره ولهذا لو امر المولى المجني عليه بان يعتق عبده
الجاني فاعتقه المجني عليه صار المولى مختارا للفداء ان كان المولى
عالما بالجناية لصحة امر المولى بالعتق لانه ملكه فصار المولى كانه اعتقه
فصل بنفسه لان الاصل ان الصحيح فعل المامور مضاف الى الآمر الا
ان حق ولي الجناية يثبت في العبد الجاني في كل جزء منه ولا يحتمل
التجزئة في الدفع بالجناية الواحدة فامتناع المولى الدفع في جزء
منه كامتناعه الدفع في كل العبد وامتناع الدفع في كل العبد
يكون المولى مختارا للفداء في كله فكذا امتناع في جزء العبد ولهذا لو
...بى عبده الجاني ضربا اثر فيه فنقصه وهو يعلم بالجناية
...ر للفداء لوجود امتناع الدفع في جزء من العبد والامتناع
كالامتناع في كل العبد لان دفع كل العبد مع حبس العبد
...وحكم الكل لا يكون مخالفا للجزء قياسا فيكون امتناع الدفع
...يد فيكون المولى مختارا للفداء بهذا الضرب على هذا الوجه
...ع المولى لا يعلم بالجناية فعليه الاقل من قيمة الجاني من الارش

الحاشية — لما بينا وان كانت الجناية وهي بكر فوطئ المولى فالمولى مختار للفداء لان
للمولى فوة جزء حقيقة فوجد امتناع الدفع في جزء منها وامتناع
الدفع في جزء منها وامتناع الدفع منها جزء كامتناع الدفع في الكل
فيكون المولى مختارا للفداء بخلاف وطي الثيب حيث لا يكون المولى
مختارا للفداء على ظاهر الرواية ووطي الثيب لا يوجب تنقيص المولى
حقيقة من غير اعلاق فاذا علقت يكون المولى مختارا للفداء لوجود
التنقيص وعن ابي حنيفة انه يكون المولى مختارا للفداء على هذا الوجه
لا يصير — ولا يصير المولى مختارا للفداء بالاستخدام لان الاستخدام لا يختص
بالملك فلم يوجد دليل على امساك العين فلا يكون المولى مختارا للفداء
الاصل ان كل تصرف يمتنع عليه دفع الجاني او يفوت جزء من
الرقبة كما في الضرب يصير المولى به الجاني في الجناية لا يصير المولى
به مختارا للفداء وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت دفع الجاني
ولا جزء من الرقبة الا ان الرقبة معيوبا بعيوب الدين فكان لولي
الجناية ان تمتنع من قبوله فيلزم المولى قيمة العبد الاصل ان العاقل
يقصد تصحيح تصرفه لا فساد قصده وان الصلح لا بد له من مصالح
عنه والمصالح عنه يكون مالا ولهذا لو قطع يد حر عمدا او خطأ
فدفع العبد الى المجني عليه بقضاء او غير قضاء فاعتقه المدفوع
اليه ثم مات ذلك الحر من سراية اليد فالعبد يقع صلحا عن الجناية
وما يحدث عن الجناية ابتداء لان مقصود العاقل تصحيح تصرفه
فلا صحة لتصرفه وهو اعتاق المدفوع اليه الا بالصلح عن الجناية
عما تحدث منها فصار المجني عليه مصالحا مع المولى عن الجناية
وما يحدث منها ابتداء كمقتضى اقدام المجني عليه على الاعتاق
فيكون اعتاق المدفوع اليه دليلا على قصده هذا الصلح على العبد

لان العتق لا يصح الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها والمولى ايضا
مصالح مع المجني عليه من ذلك الجناية لان للمولى فيه فائدة فاذا اعتق
يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء فانعقد بينهما صلح على هذا
الوجه لتصحيح تصرف العاقل وان لم يعتقه المجني عليه رد العبد
على سيده يقال للاولياء اما ان تقتلوه واما ان تعفوا لان بالسراية ظهر
ان الدية لقطع اليد غير واجبة وان الواجب هو القود والقود لا يصح
عمالح المصالح عنه لانه لا يكون مالا فصار الصلح باطلا والاصل
ان الباطل لا يورث شبهة في درء القصاص فوجب القصاص فيقال
للاولياء اما ان تقتلوه واما ان تعفو والاصل ان دين العبد المأذون مقدم
على ولي جناية المأذون في قيمة المأذون ولهذا اذا اسعى العبد المأذون
المديون بالف درهم مثلا جناية خطاء كما اعتقه سيده ولم يعلم
السيد بالجناية فعلى السيد قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لرب الدين
وقيمة لولي الجناية لان السيد متلف بالعتق حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة فيكون على السيد قيمتان لو قتل اجنبي هذا المأذون العبد لا
يغرم الا قيمة واحدة للمالك لان حق الفريقين لا يظهر بالنسبة الى ملك
المالك لان للفريقين حقا لا ملكا والحق دون المالك فصار كان ليس فيه
حق فلا يغرم اجنبي الا للمالك ثم يدفع المالك تلك القيمة الى غرمائه والعبد
الى ولي الجناية من المأذون لان الغرماء مقدم على وليها وفي الفصل الاول
تعارض بين الحقين والحقان فيظهر الحقان فيضمنهما والاصل الاول
الاصل ان الصفات الشرعية كالملك والرق والدين يسري الى الغير والوصف
الحقيقي لا يسري ولهذا لو ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في
الدين لان الدين وصف شرعي ثابت على الام فيسري الى الولد
ان جنت جناية وولدت دفعت ولم يدفع ولدها لان الدفع وصف

حقيقي لان الاصل ان الدفع بالجناية واجب في ذمة المولى لا في ذمة
الجاني ولا يلاقي الامة الاثر الحقيقي الفعل فلا يسري الى الولد الا
ان اسناد الفعل الى حالة معلومة منافية للضمان او منافية لصحة
ذلك الفعل ايكار كحالة الصبي والجنون والرق ولهذا اعتق عبده
فقال ذلك العبد لرجل قلت لاخاك خطاء وانا عبد وقال ذلك الرجل
بل قتلته وانت حر فالقول للعبد بالاجماع وكذا لو قال السيد
بعد عتقه مالك او قطعت يدك وانا عبدك فقال ذلك السيد لا بل
بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع لانه انكر وجوب
الضمان لوجود اسناد الفعل الى حالة منافية على الضمان وعلى الآخر
البينة ولو قال رجل الحربي اسلم لمعتقه اخذت مالك او قطعت يدك
حربي او عبد وقال المقر له كنت مسلما او معتقا حين المقر عنده
فحاله انه ينكر الضمان معنى لوجود اسناد الفعل الى حالة منافية
للضمان وهي حالة الرق والحربية وان كان للماخوذ موجودا يوم
يرده الى المقر له ولا يضمن لان المقر له مستحق انه اخذ من المقر له فقد
اقر بيد المقر له ثم ادعى المقر التمليك على المقر له والمقر له منكر فكان القول
للمنكر القول فلهذا امر بالرد الى المقر له لم يسنده الى حالة منافي الضمان
لا محالة لان قطع يد عبده في على الحق حالة الرهن او اخذ ماله حال
كونه مديونا وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن والمقر له
بسبب الضمان والاخذ والقطع ثم ادعى المقر براءة نفسه عن الضمان
بقوله انت حربي او عبد فلا يصدق الا بحجة فيضمن المقر عنده
ولو قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا
صبي او قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا بين الناس ان القول للمقر لانه منكر لوجود اسناد

المعزول الى حالة معلومة منافية لضمانه وذلك الفعل فيكون منكرا
فالقول للمنكر ولهذا لو قال الوكيل المعزول بعته قبل العزل وسلمته وقال
الموكل لا بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل وكذا لو قال
الوصي بعد بلوغ الصبي له انفقت عليك من مالك نفقة المثل
في حال الصبا وقال الصبي لا بل استهلكت مالي فالقول للوصي منكرا
لوجود اسناد الفعل الى حالة منافية الضمان وهي حالة الوكالة وحالة
الصبا ولو قال رجل لرجل فقأت عينك اليمنى صحيحة ثم ذهبت
بعد الفقء وسقط القود لفوات محل القود وقال المقر له بل
فقأت عيني وعينك ذاهبة قبل الفقء ولي عليك الارش م
فالقول للمقر له وهو المفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان الفقء جعل
مضمونا بتصادقهما في الفقء الا ان الفاقئ يدعي البراءة عن الضمان بعد
الاقرار بالضمان بقوله فذهبت عيني بعد الفقء الى آخره وخصمه
منكر لدعوى البراءة فكان القول قول المنكر وهو المقر له فلا يصدق الفاقئ
الا بحجة وقيل عنه موضع تامل لوجود الاسناد الى حالة منافية للضمان
وهي حالة ذوات المحل الا ان كل من يشهد له ظاهر الحال فالقول
قوله ولهذا لو اشترى رجل عبدا فقبضه فقال رجل قطعت
هذا العبد قبل شرائك وقال المشتري قطعته بعد شرائي فالقول
للمشتري بحكم اطرافه للمشتري فكان ضمان اطرافه للمشتري فكان
الظاهر شاهدا للمشتري فلما اقر لموجب الضمان على نفسه
وهو القطع فلا يصدق في التحويل على البائع الا ان امر العاقل
البالغ للصبي بالتعدي يكون كالتسبيب بوصف التعدي
والتسبيب بوصف التعدي يوجب الضمان ولو امر رجل صبيا حرا بقتل
رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي في ثلاث سنين لوجود المباشرة منه

عمد الصبي وخطاه سواء لقصور عقله على عاقلة الصبي يرجعون
على عاقلة الآمر بما عقلوا لوجود التسبيب من الآمر بوصف التعدي
اذ لولا الامر لا تجاسر الصبي على القتل لضعف قلبه والاصل ان العبد
والصبي لا يؤخذان باقوالهما بل بافعالهما ولهذا اذا امر المحجور
عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية في ثلث
سنين لوجود المباشرة وعمده وخطاه سواء ولا شيء على العبد الآمر
وكذا اذا كان الآمر صبيا لان العبد والصبي لا يؤخذان باقوالهما
والامر قول فلا شيء على العبد الامر ولا رجوع لعاقلة الصبي
المامور على الصبي الآمر ابدا لنقصان الاهلية ويرجع عاقلة
الصبي على العبد الآمر بعد عتقه لان عدم اعتبار العبد لحق المولى
لا لنقصان اهلية العبد وبالعتق يزول حق المولى فيرجع عاقلة
الصبي على العبد الآمر بعد عتقه ولو امر مكاتب صبيا حرا بقتل
رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي في ثلث سنين لوجود المباشرة
من الصبي ثم عاقلة الصبي يرجعون على المكاتب باقل من قيمته
ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب ولو امر عبد محجور عبدا
محجورا بقتل رجل فقتله خطا خوطب سيد القاتل بدفع القاتل
الى ولي الجناية او بفداه المستقر اليه ويرجع سيد القاتل بعد عتق الا
على الامر على الآمر باقل من الفدا وقيمة العبد لان مولى القاتل
نادر في دفع الزيادة لا مضطر لان مولى القاتل
ضمان بالاقل منها فيرجع سيد القاتل بالاقل منهما
القاتل في الحال او قبل عتق الامر لان الاصل ان قول المحجور غير
معتبر لحق المولى فلا يرجع قبل عتق الآمر وهذا اذا كان المامور
الآمر كبيرا فاما كان العبد الآمر صغيرا لا يؤخذ بعد عتقه ا

ايضاً لان الاصل ان قول الصغير غير ملزم لشيء بحال فلا يؤخذ
بعد عتق الآمر لكن لو كان القتل عمداً والعبد القاتل صغيراً لان
عمد الصغير خطاء وان كان العبد القاتل صغيراً او كبيراً او القتل
وان كان العبد القاتل كبيراً او القتل عمداً يجب القصاص لجريان القصاص
بين العبد والحر الاصل في القسمة العولية والنزاعية ان الحقين متى ثبتا
على الشيوع في وقت واحد كالارث فالقسمة عولية وتفسير العول
ان يضرب كل واحد من صاحبي الحق بجميع حقه وسيأتي بيانه وان الحقين
متى ثبتا على وجه التمييز من غير شيوع او في وقتين مختلفين فالقسمة
نزاعية هذا عندهما وعند ابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت لاجل
حق ثابت في الذمة كالدين او لحق ثبت في العين على وجه الشيوع
لكل واحد في البعض كالارث فان الارث يكون في العين لا في الذمة
فالقسم عولية ومتى وجبت القسمة بحق ثبت على وجه التمييز وكان
حق لاحدهما في البعض الشايع والآخر في الكل كالوصية وبالنصف
فالقسم نزاعية ولهذه المسائل نظاير واضداد ذكر في الزيادات
ومنها اذا قتل العبد رجلين عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفى احد
وليي كل واحد من الرجلين فان المولى يدفع نصف العبد الى الوليين الآخرين
او يفديه بعشرة آلاف فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق واحد
من الباقيين الآخرين في نصف العبد قلنا قيل للمولى ادفع نصف
واما الفداء فقد كان بعشرين الفاً فلما عفى اثنان بطل حقهما فبقي
حق كل واحد من الباقيين في عشرة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف
ان شاء المولى وان كان العبد قتل احد الرجلين عمداً والآخر خطاً
فعفى واحد من وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفاً
عشرة آلاف لولييي الخطأ لان الدين لم يعف وخمسة آلاف لاحد وليي

العمد الذي لم يعف لان نصف الحق للآخر فصار النصف الحق
فيكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء فكان حق
وليي الخطاء عشرة الاف درهم فيكون فداءه خمسة عشر الفا
على هذا الوجه وان دفع المولى ذلك العبد الجاني الى الاولياء والجناية
دفعه اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي
الخطاء العمد هذا بطريق العول عند ابي حنيفة لثبوت الدفع
في ذمة المولى والقسمة في العين لاجل ثابت في الذمة كالدين تكون
عند ابي حنيفة وطريق العول ان يضرب ثلثا وليي الخطاء بالكل
وثلث الذي لم يعف من وليي العمد بالنصف حق الذي لم يعف في
وجههما في الكل نصف فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء
سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا على هذا الوجه
عند ابي حنيفة وعندهما يدفع المولى العبد بطريق منازعة الاولياء
ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد حق العافي وفرغ
النصف وليي العمد كان في جميع رقبة العبد فاذا عفى احد وليي العمد
بطل حق العافي وفرغ النصف ببطلان حق العافي فيتعلق حق وليي
الخطاء بهذا النصف المفروغ بلا منازعة فبقي النصف الآخر واستوى
منازعة وليي الخطاء والساكت من وليي العمد في هذا النصف الآخر
فصار هذا النصف الآخر بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما
بطريق المنازعة ارباعا فيكون ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه
لاحد وليي العمد عندهما الوجود ثبوت الحقين في وقتين
مختلفين لان وقت ثبوت حق صاحب الخطاء القتل ووقت حق
الساكت في المال العفو فكان الوقتان مختلفين وان الحقين
ثبتا في وقتين فالقسمة يكون بالعول عندهما ولو مات رجل وله

العا ولرجل على الميت الف ولآخر الفان عليه فالالفا المتروك يقسم
بينهما بطريق العول اجماعا لان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت
واحد كالاورث فالقسمة عولية اصله ان المولى لا يستوجب على عبده
شيأ من المال وان للمولى يستوجب القصاص على عبده لان ملك المولى
لا يمنع القصاص للمولى لان العبد في حق الدم على اصل الحرية وان
المال لا يجب بالشك والاحتمال ولهذا عبد بين رجلين قتل قريبا لهما
عمدا فعفى احد الرجلين عنه بطل جميع حق الآخر في النفس والمال
عند ابي حنيفة ومحمد وكذا لو قتل عبد مولاه عمدا وله ابنان فعفى
احدهما بطل جميع الدم اي في النفس والمال عند ابي حنيفة ومحمد
لان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصفين شايعا من غير
فاذا انقلب نصيب احدهما بالعفو الآخر احتمل الانقلاب وجوب
المال من كل وجه بان يعتبر وجوب المال متعلقا بنصيب صاحبه
واحتمل الانقلاب سقوط وجوب المال متعلقا بنصيب نفسه لان
المولى لا يستوجب على عبده شيأ من المال واحتمل الانقلاب تنصيف
الوجوب بان يعتبر وجوب المال متعلقا بنصيب نفسه وصاحبه
والمال لا يجب بالشك والاحتمال فلا يجب المال بالشك والاحتمال
وعند ابي يوسف يدفع العافي نصف نصيبه من العبد الى الآخر او
يفديه بربع الدية لان القصاص اذا وجب لكل منهما نصف القود شايعا
في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا انقلب نصيب من [illegible]
عفو صاحبه انقلب شايعا فصار نصف نصيبه من لم يعف
ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط
وهو ربع الدية وما اصاب ملك نفسه سقط لان المولى لا يستوجب
على عبده شيا من المال فقال للعافي ادفع الى شريكك نصف نصيبك

من العبد او اقله يرجع الدية الاصل ان ضمان الفصل الذي يكون

في الحر ضمان جناية لا ضمان غصب لان الحر ليس محلا للغصب وان

ضمان الفصل الذي يكون في العبد ضمان غصب لان العبد محلا

للغصب وان ضمان الغصب ضمان المالية وضمان المالية قيمته بالغة

ما بلغت وان جناية الجناية على عاقلة الجاني وضمان الغصب يجب

في مال الغاصب ولهذا لو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك

في يد الغاصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاتفاق للاصل المذكور

ومن قتل عبدا خطاء يجب عليه قيمته ولا يزاد على الدية على عشرة

آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر ينقص عشرة

الاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية

ينقص خمسة آلاف درهم الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية

الاخرى عند ابي حنيفة ومحمد لقول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ قيمة

العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وقال ابو يوسف

رحمه الله والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت كالغصب الاصل

ان القيمة في العبد كالدية في الحر لان القيمة بدل الدم فكل ما يقدر

من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ولهذا لو كان في يد العبد

نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية

عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم الا خمسة الاصل

ان جهالة من له الحق يمنع وجوب الحق ولهذا من قطع يد عبده

فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان للعبد ورثة غير مولى

فلا قصاص لاشتباه من له الحق لان الاصل ان القصاص عند

الموت مستندا متصلا الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح

يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة السراية يكون الحق للورثة

ضمان

الاشتباه واشتباه من له الحق يمنع وجوب الحق فيمنع القصاص
وان لم يكن له ورثة غير المولى اقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف
لعدم اشتباه من له الحق لان المقضي له معلوم وهو المولى فلا يمنع وجوب
الحق فلا يمنع القصاص وان لم يكن له ورثة غير المولى اقتص منه عند
ابي حنيفة وابي يوسف لعدم اشتباه من له الحق لان المقضي له معلوم
وهو المولى فلا يمنع وجوب الحق فلا يمنع القصاص وقال محمد لا قصاص
في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك من وقت الجرح
الى ان استقصه ويبطل الفضل منه لما مر سابقا الاصل ان البيان بعد
قوله احدكما حر انشاء من وجه باعتبار ان احدهما لا يعتق بعينه الا
بعد البيان واظهار من وجه باعتبار ان العتق لا يعدوهما ولهذا لو
قال للعبدين احدكما حر فشجا ثم بين العتق في احدهما فارشهما للسيد
لان المشجوج بقي محلا للبيان لبقائه فاعتبر انشاء في حقهما منه
فصار مشجوجا على حكم الرق فوجب ارشهما للمولى ولو قتلهما رجل
واحد يجب دية الحر وقيمة عبد لان الميت لا يكون محلا لانشاء
العتق بالبيان واحدهما حر بيقين فاعتبر البيان اظهارا واخبارا
فصار قاتلهما قاتل الحر بيقين فلزمه دية حر وقيمة عبد ولو قال
المولى احدكما حر لعبديه فقتل احدهما رجلا خطاء ثم بين المولى
العبد الجاني للعتق مختارا للفداء لان البيان حكم انشاء
العتق بتعيين الاخر للعتق فيكون المولى مختارا للفداء على هذا
الوجه ولو بين المولى غير الجاني يخير المولى في الرفع الجاني الى اولياء
الجناية والفداء ولو جنيا بعد قوله احدكما حر ايهما بين المولى
فيه لم يصر المولى مختارا للفداء لان المولى لا يمكنه الاحتراز
عن تعيين الاخر ولزمه قيمة من عين المولى عتقه وان

مات المولى بعد قوله لعبدين احدكما حر قبل البيان شاع العتق
فيهما وغرم الجاني قيمته ان جنى احدهما او قيمتين لو جنيا ولزم
اخف الجنايتين الى العبدين ثم قال مولى احدكما حر والمولى يعلم بالجناية ثم مات
المولى من غير البيان لزم الفداء على المولى الا ان قدر قيمة الجاني
يعتبر من كل المال لان مقدار القيمة لازم على المولى في كل حال لان
المولى كان يدفعه او يفديه والفضل على القيمة الى تمام الدية لزم
المولى باختياره في آخر حيوته مع قدرة للمولى على البيان غير الجاني
فيعتبر من الثلث كالتبرعات يعتبر من ثلث المال ولو جنيا ثم اعتق
المولى احدهما غير عين في صحته بقوله احدكما حر لزم المولى فداء
فداء الجناية لوجود العتق مع علم العتق ..... المولى بالجناية فصار
المولى به مختارا للفداء في احدهما في صحته اذ لا بد من وقوع العتق
على احدهما فيلزمه دية واحدة في صحته فيعتبر الدية من كل المال
لا من ثلث المال فاذا مات المولى قبل البيان صار للمولى معتقا نصف
كل واحد منهما في آخر حيوته فيعتبر من الثلث على هذا الوجه الاصل عند
ابي يوسف ومحمد ان العبد في حكم الجناية على اطراف العبد بمنزلة المال
ولهذا من فقا عيني عبد فان شاء المولى اخذ من الفاقئ قيمة العبد و
اعطاه العبد وان شاء امسكه او ضمنه ما نقصه عند ابي يوسف ومحمد
لان العبد في حكم الجناية التي على اطراف العبد يكون بمنزلة المال
ودفع الجناية على المال للمالك الخيار المذكور كما في ثوب خرق خرقا
فاحشا فان للمالك الخيار بين ان يضمنه كل القيمة ويسلم العين
الى الجاني وبين ان يمسكه ويضمن النقصان وعند ابي حنيفة
ان شاء اخذ قيمته واعطاه رقبته وان شاء امسكه ولا شيء له من
النقصان عند ابي حنيفة لان العبد مال من وجه والجناية على

كم

اطراف العبد من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة الجناية
على الآدمي ولهذا يجب جميع بدل نفس العبد بالجناية على اطراف
العبد كما في الحر ولو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بدفع الجاني الى
اولياء الجناية او الفداء وهذا من احكام الآدمية اذ موجب
جناية العبد على المال ان يباع فيه رقبته في الجناية ثم من احكام
الآدمية ان لا ينقسم بدل النفس على النفس والطرف الفائت بل يكون
بازاء الطرف الفائت فقط ولا يتملك الجثة كما اذا فقئ عيني حر
يجب كل الدية ويكون ذلك الدية بازاء الفوائت لا غير لان الحر لا يقبل
التمليك ومن احكام المالية ان ينقسم موجب الجناية وهو الضمان على
الاجزاء والجثة ويتملك الجثة توفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا
بان موجب الجناية لا ينقسم ويتملك الجثة ولهذا قال ابو حنيفة رح ان شاء
المولى اخذ قيمته واعطاه رقبته هذا فائدة تملك الجثة وان شاء المولى
امسكه ولا شيء له من النقصان هذا فائدة ان لا ينقسم فصل
في جناية المدبر وام الولد والمكاتب الاصل ان اجماع الصحابة رضي
حجة وان القيمة مشتركة بين اولياء الجناية ما كان يقدر الحصص ان
كثرت الجناية فاذا جنى المدبر وام الولد والمكاتب على نفس آدمي او
على طرف منه ضمن السيد الاقل من قيمة الجاني من ارش الجناية لاجماع
الصحابة ولا يلزم المولى الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية من مدبر
لان المولى ما منع بالتدبير الا رقبة واحدة ولكن القيمة مشترك بين
اولياء الجناية بقدر الحصص الاصل ان موجب الجناية لا يسبق الجناية
وان موجب كل جناية يتعلق بقيمة تكون وقت الجناية لان منع الرد
من الدفع من المدبر الى اولياء الجناية متحقق في هذا الوقت

يعتبر قيمة المدبر لكل واحد من اولياء الجناية في حال الجناية على المجني
عليه ولا يعتبر القيمة التي تكون يوم التدبير لان موجب الجناية لا
يسبق الجناية حتى لو قتل المدبر انسانا خطاء وقيمته الف في وقت القتل
ثم صارت قيمته الفا وخمسماية ثم قتل ذلك المدبر رجلا خطاء فلا
حق لولي الجناية الاولى في هذا الزيادة وهذه الزيادة للثاني لان موجب
كل جناية يتعلق بقيمة تكون تلك الجناية فان دفع المولى القيمة الى ولي
الجناية بقضاء قاض ثم جنى الجاني جناية اخرى شارك الثاني الاول وان كان
دفعها بغير قضاء فالثاني بالخيار ان شاء اتبع المولى في نصف قيمته وان شاء
اتبع ولي الجناية الاولى فياخذ نصف القيمة منه هذا عند ابي حنيفة
لان قيمة المدبر انما يجب على المولى باعتبار منع الرقبة من الدفع الى
اولياء الجناية بالتدبير لان الاصل ان وجوب الدفع بالجناية الى
اولياء الجناية حكم اصلي في جناية المملوك وانما منع الرقبة من الدفع
بالتدبير السابق وذلك المنع بالتدبير في حق اولياء الجنايتين سواء
فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بين الجنايتين كان
بعد وجود الجنايتين لان الجناية الثانية مقارنة للجناية الاولى حكما
من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة
التي دفع الى ولي الجناية الاولى ينبغي ان لا يشارك ولي الجناية الثانية الاولى
ولي الجناية الاولى لان ولي الاولى حين كان اخذ فلا يشاركه فكانت
الثانية مقارنة حكما من وجه وان الجناية الثانية متاخرة عن
الاولى حكما من وجه وان الجناية الثانية يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية
في حق ولي الجناية في حق ولي الجناية الثانية فجعلت الجناية الثانية مع
مقارنة للجناية الاولى في حق تضمين المولى وعدم المقارنة في حق تضمين

والجناية

ولي الجناية الاولى عملاً بالشبهين وعلى تقدير المقارنة صار المولى كانه
دفع القيمة بعد وجود الجنايتين وان دفع المولى الى احدهما كل
القيمة بقضاء قاض لم يضمن لولي الجناية الثانية شيئاً لان القضاء
جبر على الدفع فلم يصر المولى جانياً بدفع حق ولي الثانية الى ولي الاولى
وان دفع بغير قضاء صار المولى بدفع حق ولي الجناية الثانية الى ولي
الجناية الاولى صار ضامناً لنصف حق ولي الجناية الثانية ظلماً فكان
للثاني الخيار ان شاء اتبع المولى نظراً الى المقارنة من وجه وان شاء
اتبع ولي الجناية الاولى نظراً الى التاخر من وجه عملاً بالشبهين وعند
ابي يوسف ومحمد لا شيء على المولى ويتبع الثاني الاول سواء كان دفعه بقضاء
او بغير قضاء لان المولى حين دفع القيمة الى ولي الجناية الاولى لم يكن
الجناية الثانية موجودة فكان دفع المولى الى ولي الجناية الاولى صحيحاً
ولم يكن للمولى بهذا الدفع جانياً في حق ولي الجناية الثانية لان السبب
الموجب في حق الثانية وهو الجناية لم يوجد في وقت الدفع فلم يصر المولى
جانياً فلا يضمن المولى له شيئاً وصار كما اذا دفع بالقضاء واذا اعتق
المولى المدبر وقد جنى المدبر جنايات لم يكن على المولى الا قيمة واحدة لان
الضمان لان الضمان على المولى بالمنع عن الدفع الى اولياء الجناية
بالتدبير فصار وجود الاعتاق وعدم الاعتاق بعد التدبير سواء في
المنع لان الاصل ان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وام الولد بمنزلة
المدبر في جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد يمنع الدفع الاصل ان الاقرار لا
ينفذ على غيره بل على المقر وان موجب جناية الخطاء من المملوك يكون على
السيد ولهذا اذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولم يلزم المولى به شيء ثم عتق
المدبر لا لان السيد غير المقر الاصل ان القول قول المنكر ولهذا وان

تنازعا في قيمة المدبر يوم جنى فالقول للسيد مع يمينه لانه ينكر الزيادة

فان جنى المدبر جناية اخرى بعد الجناية الثانية فالقيمة اثلاثا فان

جنى اخرى أ ب غصب العبد وغصب المدبر وغصب الصبي

الحر الاصل ان الغصب سبب من اسباب الضمان وان الضمان سبب

الملك وسبب الملك يقطع حكم سراية الجناية كالبيع يقطع سرايتها

لاشتباه من له الحق وانما يصير به المشتري قابضا للمبيع يصير

المغصوب منه مستردا للمغصوب من الغاصب حكما ولهذا من قطع

يد عبده فغصبه رجل بعد القطع فمات العبد من القطع في

يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته اقطع لوجود قاطع السراية

وهو الغصب لان الغصب سبب من اسباب الضمان والضمان سبب

الملك وسبب الملك يقطع حكم سراية الجناية فصار كانه هلك

بآفة سماوية لا بالقطع فيجب قيمته اقطع وان غصبه رجل والعبد

صحيح ثم قطع المولى يد عبده عند الغاصب ثم مات من ذلك العبد عند

الغاصب فلا شيء على الغاصب لان المولى صار مستردا بالقطع فيزول

الغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان الاصل ان الاصل لو خذ ان العبد

باضافة الدال اصواله ولهذا اذا غصب المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات

في يد الغاصب فهو ضامن لان الغصب قبض العبد الاصل ...

العوض والمعوض عنه في ملك رجل واحد لا يجوز وان حق

الاول يتعلق بجميع العبد لانه حين جنى لا مزاحم احد فانه

الجناية موجبة له استحقاق كل الرقبة وانما انتقص حقه

لوجود مزاحمة ولي الجناية الثاني وحق ولي الجناية الاولى الضرورة مزاحمة

الثاني وحق ولي الجناية الثانية بثلث العبد ولهذا من غصب مدبرا فجنى

عند الغاصب جناية ثم رده الغاصب على المولى فجنى عند المولى جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بين الغاصب على المولى فجنى عند المولى وليي
الجنايتين نصفين لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع
الى ولي الجنايتين ولا يصير المولى مختارا للفداء بالتدبير لان انعدام
علم المولى وقت التدبير بالجناية ولم يمنع المولى الا رقبة واحدة
فلا يزاد على القيمة وتكون القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في
الموجب ويرجع المولى على الغاصب بنصفها اي قيمة العبد الى وليي
الجنايتين بنصف قيمته لان نصف القيمة استحق على المولى بسبب
كان عند الغاصب فيجب على الغاصب بالرد ويدفع المولى نصف القيمة
التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ليتم حق ولي الجناية
الاولى بكل القيمة لان حق ولي الجناية الاولى متعلق بجميع العبد لعدم
المزاحم فاذا اخذ ولي الجناية الاولى نصف القيمة من المولى يرجع المولى
بذلك النصف على الغاصب مرة اخرى فيسلم للمولى لان نصف القيمة التي
اخذها من الغاصب استحق من يد المولى بسبب كان عند الغاصب فيرجع
المولى على الغاصب فيسلم للمولى ولا يدفع للمولى الى ولي الجناية الثانية شيئا
من نصف القيمة لان حق ولي الجناية الثانية يتعلق بنصف العبد وحق ولي
الجناية الاولى يتعلق بكل العبد فلا يدفع الى ولي الثانية شيئا على هذا الوجه
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يرجع للمولى في المرة الاولى
ثم فيسلم للمولى ولا يدفع للمولى الى ولي الجناية الاولى شيئا لان
على المولى الدفع مرة وان كثرت الجناية فيتعلق حق ولي الجناية
بنصف العبد وقد سلم له للمولى نصف العبد لان نصف قيمة العبد
المدبر قائم مقام نصف العبد فلو دفع نصف القيمة التي اخذها المولى من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى يؤدي الى اجتماع العوض عنه في ملك رجل